و/ع

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2009/6104
صدر بتاريخ:
2009/12/17
رقم الملف بالمحكمة التجارية
6/2008/4834
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
5/2009/3427

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/12/17.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 1 شركة بناء وتسويق المنازل الفردية شركة ذات المسؤولية المحدودة في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها الاجتماعي ب.
نائبها الأستاذ محسن هشام.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين شركة 2 في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها الاجتماعي ب 35 زنقة أبو الوقت بوركون الدار البيضاء.
نائبها الأستاذ طيب محمد عمر.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الطرفين.
واستدعاء الطرفين لجلسة 10-09-2009.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث انه بتاريخ 29 يونيو 2008 تقدمت شركة 1 بناء وتسويق المنازل الفردية بواسطة محاميها بمقال مؤدى عنه بنفس التاريخ تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 31-03-2009 في الملف عدد 2008/6/4834 والقاضي في الشكل بقبول طلب شركة 2 وعدم قبول طلبها وفي الموضوع بأدائها لفائدة شركة 2 مبلغ 180.000,00 درهم مع الفوائد القانونية من يوم 30-10-2006 والصائر ورفض باقي الطلبات.

وهو الحكم المبلغ إليها بتاريخ 15-06-2009 حسب غلاف التبليغ المدلى به في الملف.

في الشكــل:

حيث ان مقال الاستئناف قدم مستوفيا لكافة الشروط المطلوبة أجلا وصفة وأداء لذلك فهو مقبول شكلا.

وفي الموضــوع:

الوقائــع

حيث يتجلى من وثائق الملف ومن نسخة الحكم المستأنف انه بتاريخ 13-05-2008 تقدمت شركة 2 بواسطة محاميها بمقال تعرض فيه أنها دائنة للمدعى عليها شركة بناء وتسويق المنازل الفردية بمبلغ 180.000,00 درهم مقابل كمبيالة حالة بتاريخ 2006/0/30 وان العارضة استصدرت في مواجهة المدينة أمرا بالأداء بتاريخ 2007/02/28 استأنفته هذه الأخيرة وصدر قرار بإلغاء الأمر بالأداء والحكم من جديد برفض الطلب وإحالة الطالبة للتقاضي بشأنه تبعا للإجراءات العادية وان سبب صدور القرار المذكور بعد المنازعة في مقابل الوفاء مع توجيه اليمين بخصوص ذلك الأمر الذي اعتبرته المحكمة مشكلا لمنازعة جدية في الدين يرجع أمر استجلائها لقضاء الموضوع وان العارضة ترفع دعواها للقضاء لتؤكد احقيتها في المطالبة بالدين من منطلق ان مجادلة المدعى عليها كان الغرض منها الاستفادة من شروط التقاضي أمام الأمر بالأداء وان المدعى عليها لم تدل بما يثبت خلاف ذلك خاصة وان التوقيع بالقبول على الكمبيالة قرينة على وجود مقابل الوفاء كما استقر على ذلك الاجتهاد القضائي لأجله تلتمس الحكم بمبلغ 180.000,00 درهم مع الفائدة القانونية من تاريخ 2006/10/30 والصائر والنفاذ المعجل.

وأرفق المقال بأصل كمبيالة وصورة من القرار الاستئنافي وشهادة بعدم الأداء.

وبناء على جواب المدعى عليها بان الكمبيالة المتمسك بها من المدعية صدرت كمقابل لخدمات لم تستفد منها العارضة مطلقا بسبب إصرار المدعية على التماطل في تنفيذ التزاماتها إذ سبق للعارضة ان اتفقت مع المدعية قصد القيام بحملة اشهارية لفائدتها للترويج لمشروعها السكني الكائن بناحية بوسكورة إلا ان هذه الأخيرة لازالت تمتنع لحد الآن عن تنفيذ التزاماتها وتعليق لوحات اشهارية بمدينة الدار البيضاء وكذا على الشاحنات المملوكة لها وذلك لمدة 3 اشهر تبتدئ من 2006/09/01 وبقيت المدعية تماطل العارضة بدعوى وجود مشاكل تقنية وحاولت الإثراء على حساب العارضة التي سلمتها كمبيالة بالقيمة الإجمالية المتفق عليها وبكيفية مسبقة اعتبارا لروابط الثقة وان العارضة فوجئت بتقديم هذه الكمبيالة واجراء حجز على حسابها البنكي حتى قبل ان تستفيد من تلك الخدمات وان ما يثبت سوء نية المدعية كونها تنكرت لوجود التزام مقابل في جانبها طوال جريان مسطرة الطعن في الأمر بالأداء أمام محكمة الاستئناف التجارية وحاولت تقديم الأمر كما لو كان يتعلق بسحب كمبيالة مجردة من أي عمل تجاري قبل ان تتراجع عن هذا الموقف لاقتناعها بضعف حجتها من الناحية القانونية وتقر من خلال مقالها الحالي بقيام الالتزام بالكمبيالة على أساس تعاقد تجاري يؤسس لالتزام تبادلي ومن جهة أخرى فان التوقيع بالقبول على الكمبيالة هو قرينة بسيطة على وجود مقابل الوفاء طبقا للمادة 166 من مدونة التجارة وانه من حق المسحوب عليه ان يدفع هذا السحب بالدفوع المبنية على علاقته معه والتي كانت السبب وراء انشاء هذه الكمبيالة ولذلك يتعين مطالبة المدعية بالإدلاء بما يفيد تنفيذ التزامها للقول باستحقاقها تحصيل قيمة الكمبيالة تحت طائلة رد جميع مطالبها بالأداء واحتياطيا رفض الطلب مع الصائر.

وبناء على طلب ضم الملف 2009/535 للملف الحالي لوحدة الأطراف والموضوع والسبب قررت المحكمة اعتبارا لمقتضيات المادة 110 من ق م م ضم الملفين لتوفر أسباب الضم.

وبناء على المقال الافتتاحي للدعوى المرفوع من طرف شركة بناء وتسويق المنازل الفردية ش م م والذي تعرض فيه انه بناء على التزام متبادل سلمت العارضة للمدعى عليها شركة 2 كمبيالة بمبلغ 180.000,00 درهم مقابل قيام هذه الأخيرة بمجلة اشهارية لفائدتها للترويج لمشروعها السكني الكائن بناحية بوسكورة وان المدعى عليها امتنعت عن ذلك لأجله تلتمس عملا بالمادة 233 من ق ل ع القول بفسخ العلاقة التعاقدية بين الطرفين والحكم بإرجاع الكمبيالات موضوع الدعوى إلى العارضة مع النفاذ المعجل والصائر.

وبناء على تعقيب المدعية بان ما ورد بمقال المدعى عليها وقائع مادية يجب اثباتها من طرفها وان هذه الأخيرة وان كانت تدعي عدم وجود مقابل الوفاء فانها تبقى هي الملزمة بالإثبات.

وانتهت القضية بصدور الحكم أعلاه فاستأنفته شركة بناء وتسويق المنازل الفردية.

أسباب الاستئناف

حيث تمسكت الطاعنة في مقالها الاستئنافي بعدم صوابية الحكم الابتدائي فيما قضى به سواء عند الفصل في مطالبها أو مطالب المستأنف ضدها.

أولا: بالنسبة للطلب الأصلي:

ذلك ان المحكمة الابتدائية حين قضت بالأداء استندت إلى كون مجرد التوقيع بالقبول من طرف المسحوب عليه يعتبر قرينة على وجود مقابل الوفاء.

وان مجرد التوقيع بالقبول على وجه الكمبيالة هو إقرار بتوصله بالخدمة.

لكن حيث ان المحكمة الابتدائية من خلال تعليلها لحكمها اعتبرت ان القرينة على وجود مقابل الوفاء هي قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس.

وحيث ان الطاعنة اظهرت للمحكمة الابتدائية كون المديونية المحتج بها في مواجهتها لا أساس لها من الصحة.

كما ان الكمبيالة التي تتمسك بها المدعية كسند لإثبات تلك المديونية لا يمكن ان يعتد بها لكونها صدرت كمقابل لخدمات لم تستفد منها العارضة مطلقا بسبب إصرار المستأنف ضدها عن التماطل في تنفيذ التزاماتها المقابلة.

ذلك انه سبق لها ان اتفقت مع المدعية قصد القيام بحملة اشهارية لفائدتها للترويج لمشروعها السكني الكائن بناحية بوسكورة.

إلا ان هذه الأخيرة لازالت تمتنع لحد الآن عن تنفيذ التزاماتها المقابلة والتي تتمثل في تنفيذ حملة اشهارية على صعيد مدينة الدار البيضاء من خلال اللوحات الاشهارية ومن خلال تعليق تلك اللوحات على الشاحنات المملوكة للشركة المدعية وذلك لمدة 3 اشهر تبتدئ من 2006/09/01.

حيث جاء في مقال المدعية الافتتاحي أنها ترفع دعواها مجددا أمام قضاء الموضوع "لتؤكد احقيتها في المطالبة بالدين من منطق ...، ان الخدمات التي كانت العارضة (أي المدعية) قد كلفت بها وانجزتها".

وحيث انه لئن كان الأمر على هذا النحو فان العارضة بذلك تكون قد استفادت من تلك الخدمات ومن تلك الحملة الاشهارية وتكون بذلك المدعية محقة في تحصيل مقابلها المادي وتحصيل قيمة الكمبيالة.

لكن حيث ان مثل هذا الادعاء المجرد لا يمكن الاطمئنان إليه في غياب ما يدل على صحته.

وحيث انه إذا ثبت الالتزام فان على من يدعي نفاذه أو عدم سريانه في مواجهته ان يثبت ذلك.

وحيث تبعا لذلك ومن منطق ان المدعية هي الملزمة بعبء الإثبات فان الادعاء بإنجاز تلك الأشغال لا يعتد به ما لم تدل المدعية بما يؤكد زعمها.

ثانيا: بخصوص طلب الشركة الطاعنة:

حيث اعتبرت المحكمة الابتدائية ان العارضة لم تعزز طلبها بأية وثيقة وأنها طالبت بفسخ العلاقة التعاقدية بينها وبين المدعى عليها وهو ما كان يفرض عليها إثبات هذه المعاملة سواء بعقد مكتوب أو مراسلات متبادلة أو جميع وسائل الإثبات المقررة قانونا وقررت تبعا لذلك القبول بعدم قبول الطلب.

لكن حيث ان المعاملة القائمة بين الطرفين ثابتة بمقتضى الإقرار الصادر عن المستأنف عليها والتي أقرت بكون الالتزام المقابل من جانبها تعلق بتنفيذ حملة اشهارية لفائدة العارضة وزعمت كذلك أنها أنجزت بالفعل العمل المطلوب لكن دون تقديم دليل واحد على انجازها.

وحيث ان الإقرار القضائي له حجيته وينهض وسيلة كافية للإثبات.

وحيث ان الطاعنة وحسما لكل جدال تدلي للمحكمة بأصل فاتورة الخدمة صادرة عن المستأنف عليها تظهر كون الالتزام الأصلي قد انعقد على كراء لوحات اشهارية وكراء واجهات اشهارية متنقلة بمبلغ إجمالي قدره 180.000,00 درهم.

وحيث انها طالبت المدعى عليها مرارا وتكرارا بتنفيذ التزاماتها لكن دون جدوى.

وحيث من باب قواعد الإنصاف والعدالة ان يتم فسخ العلاقة التعاقدية بين الطرفين بسبب عدم تنفيذ المستأنف ضدها لتعهداتها.

والتمست إلغاء الحكم الابتدائي والحكم بعد التصدي برفض طلب الأداء والحكم كذلك بفسخ العلاقة التعاقدية بين الطرفين مع القول بتمكينها من استرجاع الكمبيالة موضوع الدعوى.

وأدلت بأصل نسخة الحكم المستأنف مع طي التبليغ واصل فاتورة الخدمة.

حيث أدرجت القضية لأول مرة أمام محكمة الاستئناف بجلسة 10-09-2009 التي استدعي لها نائبا الطرفين بصفة قانونية فحضرا وأدلى نائب المستأنف عليها بمذكرة باسناد النظر جاء فيها بان ادعاءات المستأنفة كلها وقائع مادية يجب اثباتها من طرف مدعيها، ولان قبول المسحوبة عليها الكمبيالة يثبت تنفيذ العارضة لالتزامها، ولان من يدعي عدم وجود مقابل الوفاء، هو الملزم بإثبات عكس ما افترضه المشرع المغربي عند قبول الكمبيالة.

اعتبارا لذلك، ولعدم إدلاء المستأنفة بما يثبت عدم تنفيذ العارضة لالتزامها، فان الحكم الابتدائي يبقى مصادفا للصواب ويتعين تأييده.

حيث تسلم نائب المستأنفة بنسخة من المذكرة باسناد النظر والتمس مهلة إلا انه بجلسة 05-11-2009 حضر وأكد ما سبق.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة أدرجت في المداولة للنطق بالقرار بجلسة 03-12-2009 وتم التمديد لجلسة اليوم.

المحكمـــة

حيث ان الطلب الأصلي للمستأنف ضدها يستند إلى كمبيالة مسحوبة على الطاعنة وموقعة من طرفها بالقبول.

حيث ان قبول الكمبيالة قرينة على ان المسحوب عليه قد تلقى مقابل الوفاء عملا باحكام المادة 166 من مدونة التجارة.

حيث ان القرينة المستفادة من القبول والدالة على ان المسحوب عليه قد تلقى مقابل الوفاء هي قرينة بسيطة بحيث يمكن للمسحوب عليه إقامة الدليل على عكسها وذلك بكافة طرق الإثبات على انه لم يتلق مقابل الوفاء.

حيث ان المستأنفة بصفتها هي المسحوب عليها في الكمبيالة موضوع النازلة لم تستطع إقامة الدليل على عدم توصلها بمقابل الوفاء فانها بذلك تبقى ملزمة بالوفاء بقيمة الكمبيالة ويبقى الحكم المستأنف في محله في هذا الشق.

حيث انه بالنسبة للطلب المضاد فان الفاتورة المدلى بها لا تعتبر حجة على عدم قيام المستأنف ضدها بالتزامها وإنما هي حجة على ثبوت المعاملة بينهما والتي لا نزاع حولها أما بخصوص استفادة المستأنفة من مقابل الوفاء من عدمها فانها لم تستطع تقويض القرينة المستفادة من القبول لذلك يبقى ما قضى به الحكم المستأنف في الطلب المضاد في محله.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا :

في الشكــل : قبول الاستئناف.

في الموضـوع : برده وتأييد الحكم المستأنف وإبقاء الصائر على رافعته.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ب/د

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2009/1871
صدر بتاريخ:
2009/03/26
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2007/7/9481
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
5/2008/3927

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/03/26.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد ****

نائبه الأستاذ عبد الإله العيار.

المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين السيد ****.

نائبه الأستاذ مصطفى جداد.

المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بحضور: شركة ماروك بيرو في شخص ممثلها القانوني، الكائن مقرها الاجتماعي بالطريق السيار الرباط كلم 9,200 عين السبع الدار البيضاء.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2009/02/19.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

والفصول .....

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدم به السيد السرغيني محمد بواسطة محاميه الأستاذ عبد الإله العيار بتاريخ 2008/07/22 والذي تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2009/05/20 في الملف 07/7/9481 القاضي في الشكل بعدم قبول مقال الإدخال وبقبول باقي الطلبات ،وفي الموضوع بأدائه للمدعي **** مبلغ 40.200,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ تقديم كل كمبيالة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل.

في الشكــل:

حيث انه لا يوجد ضمن وثائق الملف ما يفيد تبليغ الحكم المستأنف للطاعن مما يكون معه الاستئناف واقعا داخل الأجل القانوني ومستوف لباقي شروطه الشكلية ،ويتعين التصريح بقبوله.

وفي الموضــوع:

حيث يؤخذ من وثائق الملف وبالخصوص المقال الافتتاحي للدعوى والحكم المستأنف والمقال الاستئنافي ان المدعي **** تقدم بمقال يعرض فيه ان بذمة المدعى عليه دينا قدره 40.200,00 درهم الذي يمثل قيمة كمبيالات موقعة من طرف المدعى عليه غير مؤذاة وان السيد **** رغم تعهده بالاداء لم يقم بتنفيذ التزامه وان محامي العارضة بعث برسالة مضمونة الوصول بواسطة مفوض القضائي الى المدعى عليه قصد الحصول على الأداء وان هذه الرسالة بقيت عديمة الجدوى لذلك يلتمس الحكم عل المدعى عليه بأدائه لفائدته مبلغ 40.200,00 درهم كتعويض وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميله الصائر وأرفق المقال بكمبيالات ، رسالة إنذار.

وبناء على المذكرة الجوابية مع مقال إدخال الغير المدلى بهاما من طرف نائب المدعى عليه بجلسة 2007/11/20 والتي ورد فيها ان الكمبيالات طالها التقادم كما هو ثابت من تاريخ إنشاء بعضها وبالتالي يتعين التصريح بتقادم البعض فيها ،وفي الموضوع فان العارض يعمل بشركة ماروك بيرو والتي يديرها السيد زنيبر المدعي في هذا الملف وانه بحكم توفر السيد زنيبر على سيارة ماروك بيرو هوندا بادر الى بيعها الى العارض على أساس أدائها على أقساط بواسطة كمبيالات حالة الأداء وان العارض بادر الى أداء مجموع الكمبيالات سواء عن طريق الاقتطاع المباشر أو من الأجر أو عن طريق تمكين العارض من اصل الكمبيالة وان هذا الامر اغفل السيد زنيبر الإشارة إليه وانه إثباتا لوجود أداء الكمبيالات يدلي بما يستفاد منه اقتطاع من الأصل مباشرة وبمراجعة المحكمة لورقة الأجر يتجلى ان العارض أدى بعض الكمبيالات المطلوبة الآن وان هذه

الاقتطاعات كانت تؤخذ من حساب العارض على راس كل شهر وهذا هو الدافع الى إدخال شركة ماروك بيرو في هذه الدعوى وانه بالرجوع الى الوثيقة الصادرة عن السيد زنيبر بوصفه مدير الشركة يتجلى ان مبلغ 7000 درهم اقتطعت من حساب العارض عل أساس تغطية جزء من الكمبيالات المطالب بها الآن الشيء الذي لم يشر إليه السيد زنيبر بل اكتفى بالمطالبة بمبلغ خيالي أدى العارض منه الجزء الأوفر منه سواء عن طريق الاقتطاع المباشر من الأصل وسواء عن طريق الاشهاد المرفق الذي يستفاد منه أداء مبلغ مهم يمثل الكمبيالات لذلك يلتمس إدخال شركة ماروك بيرو في هذه الدعوى ،واحتياطيا إجراء خبرة وأرفق المذكرة بكمبيالات وثيقة حساب، ورقة الصندوق.

وبعد انتهاء الإجراءات المسطرية وتبادل الأجوبة صدر الحكم المستأنف بعلة ان المدعى عليه –المستأنف– لم يدل بما يفيد أداء المبلغ.

وحيث جاء في موجبات الاستئناف ان محكمة الدرجة الأولى لما قضت برد الدفع بالتقادم معللة ذلك بان التقادم المنصوص عليه في الفصل 228 من مدونة التجارة هو تقادم قصير الأمد لا يمكن الدفع به مع الوفاء ، لم يثبت السند القانوني لذلك وانه ليس هناك مانع قانوني لإثارة الدفع بالتقادم مع الوفاء ،وحول عدم قبول مقال الإدخال فان المحكمة الابتدائية قضت بعدم قبول طلب الإدخال الذي يعتبر طرفا رئيسيا في الدعوى بحكم انه هو الذي كان يستخلص الكمبيالات لان الطاعن استفاد من قرض منح له من طرف المدخلة في الدعوى شركة ماروك بيرو لشراء سيارة وانه قام بتسديد القرض بواسطة كمبيالات واقتطاعات دورية من أجرته مما يستدعي إجراء خبرة حسابية وهو الطلب الذي لم تجب عنه محكمة الدرجة الأولى ملتمسا إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب واحتياطيا بإجراء خبرة حسابية.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف دفاع المستأنف عليها لجلسة 2008/11/27 جاء فيها انه مبررا لإدخال مكاتب المغرب لأنها ليس طرفا في المعاملة لأنه يتعلق بكمبيالة وانه بالرجوع الى تواريخ استحقاق الكمبيالات تبين ان التقادم لا مجال لإثارته وان الطاعن استفاد من قرض من عند المستأنف عليه والتزاما بأدائه على أقساط تجسدها الكمبيالات المقبولة من طرفه وان الطاعن لم يدل بما يفيد الوفاء بالتزامه الصرفي ملتمسا تأييد الحكم المستأنف.

وبناء على إدراج القضية بعدة جلسات آخرها جلسة 2009/01/25 تقرر بها حجز القضية للمداولة لجلسة 2009/02/19 مددت لجلسة يومه.

المحكمة

حيث تمسك الطاعن في استئنافه بتقادم الكمبيالات موضوع الدعوى وان المستأنف عليها استفادت من اقتطاعات شهرية من الأصل وهو الدافع الى إدخال شركة ماروك بيرو ،لأجله يلتمس إجراء خبرة حسابية.

وحيث أجابت المستأنف عليها ان الكمبيالات المقبولة من طرف الطاعن وانه لم يدل بما يفيد الوفاء بها.

وحيث انه بالرجوع الى وثائق الملف يتبين ان تاريخ استحقاق الكمبيالات يتراوح بين 2006/08/30 و2007/05/30 وان الدعوى أقيمت بتاريخ 2007/07/25 أي قبل انصرام اجل التقادم الثلاثي بالنسبة للكمبيالات موضوع الدعوى مما يكون الدفع بالتقادم غير مؤسس قانونا.

وحيث ان الثابت من وثائق الملف ان الدين ناتج عن كمبيالة موقعة من قبل الطاعن بصفته قابلا مسحوبا عليه وان شركة بيرو أجنبية عن هذه الكمبيالات ،مما يكون معه الحكم المستأنف صائبا فيما قضى به من عدم قبول مقال تدخلها في الدعوى.

وحيث ان الدين ناتج عن كمبيالات مستوفية لجميع البيانات القانونية وموقعه توقيع القبول من قبل الطاعن الذي لم يدل بما يفيد أداء المبالغ المدونة بها وان طلب إجراء خبرة حسابية ليس له أي مبرر مما يكون معه الحكم المستأنف صائبا فيما قضى به من أداء ، ويتعين تأييده في جميع مقتضياته مع تطبيق الفصل 124 من ق.م.م.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهـر : برده وتأييد الحكم المستأنف وإبقاء الصائر على رافعه.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ب/د

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2009/2078
صدر بتاريخ:
2009/04/07
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2002/6/1929
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
5/2006/4393

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/04/07.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين 1 (حاليا) شركة مساهمة في شخص ممثلها القانوني.
نائبها الأستاذ حميد الاندلسي.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين السيد ****.
نائبه الأستاذ بن أيوب عبد اللطيف.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بحضور: 1/ السيد ****،الساكن البيضاء.
2/ السيد سمير ثابت سنديك التسوية القضائية للسيد ****الكائن الدار البيضاء.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
وبناء على الأمر بالتخلي.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2006/11/14.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبناء على قرار المجلس الأعلى عدد 260 الصادر بتاريخ 2006/03/08..

وبعد المداولة طبقا للقانون.

وحيث تقدم نائب الطاعن بمقال استئنافي ومؤدى عنه بتاريخ 2002/05/17 يستانف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2002/01/07 في الملف عدد 7/2001/732 والقاضي عليه بأداء مبلغ 1.500.000,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الحلول ومبلغ 50.000,00 درهم كتعويض والصائر وتحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى.

في الشكــل:

حيث انه لا دليل بالملف على تبليغ الحكم المستأنف للطاعن واعتبارا لكون الاستئناف مستوف لباقي الشروط الشكلية المتطلبة قانونا ومؤدى عنه الرسوم القضائية فهو مقبول شكلا.

وفي الموضــوع:

بناء على المقال الافتتاحي للدعوى الذي تقدم به البنك التجاري المغربي بواسطة محاميه الأستاذ حميد الاندلسي لدى السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء. المؤدى عنه الرسوم القضائية 2001/01/30 يعرض فيه انه دائن للمدعى عليه السيد **** بما قدره 1.500.000,00 درهم من قبل ستة كمبيالات قدمت للخصم ورجعت بدون أداء وان الكمبيالات الستة المسحوبة عن السيد **** لفائدة السيد ****الذي قدمها للبنك العارض قصد أدائها في طريق عملية الخصم على الأوراق تأسيسا على مقتضيات الفصل 526 من مدونة التجارة وان البنك العارض أدى للسيد ****مبلغ الكمبيالات رجعت بدون أداء فان المشرع له الحق طبقا للفصل 525 من نفس القانون بالرجوع على المستفيد من الخصم وعلى جميع الملتزمين بالكمبيالة من اجل الأداء وان المدعى عليه امتنع عن الأداء ملتمسا الحكم على المدعى عليه بأدائه للعارض مبلغ 1.500.000,00 درهما مع الفائدة البنكية ونسبتها 12 % وفقا لشهادة بنك المغرب ابتداء من تاريخ حلول أول كمبيالة وهو 2000/01/31 الى غاية الأداء ومبلغ200.000,00 درهما كتعويض عن التماطل وبالصائر وبالإكراه البدني في الأقصى وبالنفاذ المعجل (طيه ستة كمبيالات–رسالة إنذار).

وحيث انه بتاريخ 2002/01/07 أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المشار إليه أعلاه بالعلة التالية :

حيث ان الطلب يرمي الى الحكم على المدعى عليه بأدائه للطرف المدعي مبلغ 1.500.000,00 درهم بالإضافة الى الفوائد والتعويض وعزز طلبه بست كمبيالات.

وحيث ان الطلب قدم في إطار الفصل 526 من مدونة التجارة المتعلق بعملية الأداء عن طريق الخصم وكذا الفصل 528 من مدونة التجارة الذي يخول للبنك الرجوع على المستفيد من الخصم وعلى الملتزمين بالكمبيالة من اجل الأداء.

وحيث ان دفع المدعى عليه بكون البنك كان على علم بتوقف الساحب السيد ال****عن الدفع مردود لكونه غير مرتكز على أساس إذ انه يتعين عدم اعتبار تاريخ استحقاق الكمبيالات كتاريخ مرجعي للقول بتوقف الساحب عن الدفع لأنه بالامكان تقديم الكمبيالات للخصم قبل تاريخ استحقاقها.

وحيث انه بالرجوع الى تاريخ تقديم الكمبيالات تبين انها قدمت قبل صدور الحكم القاضي بالتسوية القضائية.

وحيث ان احتجاج المدعي على مقتضيات الفصل 171 من مدونة التجارة رهين بإثبات سوء نية الحامل تعمد الإضرار بالمدين باكتسابه الكمبيالة. وهذا ما لم يثبته المدعي في النازلة.

وحيث انه باستقراء وثائق الملف فانه لا وجود لإثبات علم البنك بان نزاع بين الساحب والمدعى عليه بخصوص عدم تقديم مقابل الوفاء.

وحيث ان الدفع بكون البنك كان عالما بالوضعية المالية الخطيرة للساحب السيد البحراوي وانه استمر في تقديم تسهيلات مالية لزبونه فانه أمر سابق لأوانه لان الوضعية الحقيقية للحساب الجاري لا تحدد بتاريخ قفله آنذاك.

وحيث فيما يخص الدفع المثار من طرف المدعى عليه والمتعلق بكون المطالبة بالدين قد تم تسجيله في إطار لائحة الديون في إطار التسوية القضائية وبالتالي لا يجوز المطالبة مرتين أمر يفتقد للسند القانوني واستنادا للفصل 201 من مدونة التجارة الذي يعطي للحامل مسألة الساحب والقابل والمظهر.

وحيث انه استنادا لما ذكر يتعين استبعاد دفوعات المدعى عليه لعدم ارتكازها على أساس واستنادا الى ان البنك حامل للكمبيالات موضوع النزاع واستنادا لعدم إثبات السيد ابلاض سوء نية الحامل فانه يتعين استنادا لمقتضيات الفصل 526 و528 من مدونة التجارة والفصل 201 من نفس القانون اعتبار الدعوى في مواجهة السيد **** مبنية على أساس واستنادا لعدم إدلائه بما يفيد أداء مبلغ الكمبيالات المدلى به ضمن أوراق الملف فانه يتعين الحكم عليه بأداء مبلغ 1.500.000,00 درهما الثابت بالكمبيالات.

وحيث عن البنك غير محق بالمطالبة بالفوائد البنكية في مواجهة المسحوب عليه القابل، وبالتالي لا يكون إلا في مواجهة المستفيد من الخصم.

وحيث ان طلب التعويض عن التماطل له ما يبرره لذا تحدده المحكمة في مبلغ 50.000,00 درهم.

وحيث ان البنك المدعي محق في الفوائد القانونية من تاريخ استحقاق الكمبيالات.

وبناء على استئناف السيد **** الذي تقدم به محاميه الأستاذ عماري عبد اللطيف الحكم المذكور مبينا أوجه استئنافه في كون البنك المستأنف عليه تعمد الحصول على الكمبيالات سند الدعوى من زبونه السيد ال****رغم انه تجاوز مبلغ التسهيلات المتفق عليها معه ورغم كونه يعلم بوضعية زبونه المختلة.

وانه من جهة أخرى فان العارض لم يتوصل بالبضاعة التي قبل على أساسها الكمبيالات سند الدعوى كما ان الساحب السيد ال****قد فتحت في مواجهته مسطرة التسوية القضائية وان البنك المستأنف ضده قد صرح بالدين لدى السنديك بما في ذلك مبلغ الكمبيالات المطالب بها في إطار هذه الدعوى كما ان المحكمة التجارية قد أصدرت حكما بتاريخ 2001/05/07 قضى بحصر مخطط الاستمرارية للسيد ال****وان البنك المستأنف قد توصل بالدفوعات الأولى من دينه في إطار مخطط الاستمرارية وبالتالي فانه لا يمكن استخلاص قيمة هذه الكمبيالات مرتين ملتمسا بالتالي إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب.

وأدرجت القضية لأول مرة أمام محكمة الاستئناف التجارية بجلسة 2000/07/08.

وانه بجلسة 2002/09/30 لدلى المستأنف ضده البنك التجاري المغربي بواسطة محاميه الأستاذ حميد الاندلسي بمذكرة جوابية يعرض فيها بان ما تمسك به الطاعن لا يستند على أي أساس على اعتبار ان العارض حامل حسن النية لان تاريخ إنشاء الكمبيالات هو تاريخ سابق على تاريخ التوقف عن الدفع للسيد ال****كما ان المستأنف لا صفة له في الخوض في علاقة العارضة بزبونه ولا يجوز له بالتالي ان يدعي بان العارض تجاوز حجم التسهيلات الممنوحة للسيد ال****كما ان الحامل في الدعوى الصرفية لا يتأثر على الإطلاق بالدفوع المستمدة من العلاقة الشخصية القائمة بين الملتزمين بالكمبيالة ملتمسا رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

وانه بجلسة 2002/09/30 أدلى المستأنف بواسطة محاميه الأستاذ عماري عبد اللطيف بمذكرة تعقيبية أكد فيها ما جاء في المقال الافتتاحي مضيفا بان البنك المستأنف عليه قد استخلص مبلغ الكمبيالات في إطار ملف التسوية القضائية كما ان هناك رسالة صادرة عن المستأنف عليه مؤرخة في 2002/05/08 يشهد فيها على نفسه بكونه قد صفى جميع ديونه مع السيد ال****وبكونه قد التزم بتسليم شواهد رفع اليد والتنازل عن جميع الرهون والشواهد الخاصة مقابل توصله بمبلغ 2.400.000,00 درهم ملتمسا بالتالي الحكم وفق مقاله الاستئنافي.

وانـه بجلسـة 2003/01/06 أدلـى سـنديك التسـوية القضـائية للسـيد ال****السـيد سـمير ثابت بمذكرة جوابية يعرض فيها بان البنك قد صرح بدينه بما في ذلك قيمة الكمبيالات سند هذه الدعوى كما ان البنك قد وافق على خفض الديون في حدود 25 % وبالتالي فقد حصرت دائنية البنك في مبلغ 15.741.460,00 درهم تؤدى على مدى ثمان سنوات كما ورد في المخطط وان البنك استخلص مبلغ 2.400.000,00 درهم وان الكمبيالات موضوع هذه الدعوى قد تم إدماجها في المخطط والذي قد تم احترامه لحد الآن.

وانه بجلسة 2003/01/06 تسلم نائب المستأنف ضده نسخة من مذكرة السنديك والتمس أجلا للإطلاع والتعقيب فتقرر التأخير بناء على طلبه لجلسة 2003/02/03.

وانـه بهذه الجلسة الأخيرة أدلى المستأنف ضده بواسطة محاميه بمذكرة يعرض فيها بان المشرع أعطى الحق للحامل حسن النية في متابعة جميع الملتزمين بالكمبيالة وانه يسند النظر للمحكمة.

وأدلت النيابة العامة بملتمس كتابي التمست بمقتضاه تطبيق القانوني في النازلة.

وانـه بجلسـة 2003/05/19 تقـرر حجـز القضـية للمداولـة بعـد النطـق بـالقرار بجلسـة 2003/06/02 ومددت لجلسة 2003/06/16.

وبناء على القرار الصادر عن هذه المحكمة والقاضي في الشكل بقبول الاستئناف وفي الجوهر باعتباره وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب مع تحميل المستأنف ضده الصائر بعلة: أنه من بين الأسباب التي تمسك بها الطاعن في استئنافه كون الساحب السيد عبد الصمد بحراوي الذي سلم الكمبيالات للبنك في إطار عملية الخصم يوجد تحت نظام التسوية القضائية وان البنك المستأنف ضده قد صرح بدينه في إطار المسطرة المذكورة بما في ذلك الدين المتعلق بالكمبيالات سند هذه الدعوى.

وبالفعل فقد أكد سنديك التسوية القضائية للسيد ****بان البنك المستأنف ضده قد صرح بدينه في مواجهة السيد ****في إطار المساطر الجماعية بما في ذلك مبلغ الكمبيالات سند هذه الدعوى مضيفا بان البنك قد استخلص جزءا من دينه في إطار مخطط الاستمرارية وان تنفيذ هذا المخطط محترم لحد الآن.

وانـه إذا كـان المسـتأنف ضـده قـد صـرح بالـدين المطالـب بـه فـي إطـار مسـطرة التسـوية القضائية المفتوحة في مواجهة الساحب وقام بتحقيقه بمقتضى نفس الكمبيالات ثم قام باستخلاص جزء من هذا الدين في إطار مخطط الاستمرارية فانه لا يمكن في نفس الوقت ان يطالب بنفس الدين في مواجهة المسحوب عليه مادام تنفيذ مخطط الاستمرارية محترما.

وانـه لئن كـان المشرع أجـاز للحامـل الرجـوع علـى جميـع السـاحبين للكمبيالـة والقـابلين لهـا والمظهرين والضامنين الاحتياطيين باعتبارهم مسئولون على وجه التضامن نحوه عملا بمقتضيات

المادة 201 من مدونة التجارة فانه لم يجز له التنفيذ عليهم جميعهم وبالتالي فانه إذا كان المستأنف عليه قد اختار التنفيذ على الساحب في إطار مخطط الاستمرارية، فانه لا يمكنه الرجوع على المسحوب عليه المستأنف إلا في حالة تعذر مواصلة التنفيذ في إطار المخطط المذكور.

وانه استنادا لما ذكر فان الاستئناف يكون مبررا لهذا السبب وبالتالي يتعين اعتباره جزئيا وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب .

وانه بتاريخ 2003/10/15 تقدم البنك التجاري المغربي بواسطة نائبه بمقال الطعن بالنقض في القرار أعلاه وبتاريخ 2006/03/08 أصدر المجلس الأعلى قرار عدد 260 في الملف التجاري و2003/2/3/138 بتاريخ 2006/03/08 قضى بنقض وإبطال القرار المطعون فيه وإحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيئة أخرى طبقا للقانون وبتحميل المطلوب في النقض الصائر بعلة ان محكمة الاستئناف إذا ألغت الحكم الابتدائي فإنها تكون ملزمة بالرد على الأسباب التي اعتمدها باعتبارها دفوعا لفائدة المستأنف عليه الذي التمس التأييد والحكم المستأنف استند فيما قضى به من أداء قيمة الكمبيالات على "ان الطلب قدم في إطار الفصل 526 من م.ت المتعلق بعملية الأداء عن طريق الخصم وكذا الفصل 528 الذي يخول البنك الرجوع على المستفيد من الخصم وعلى الملتزمين بالكمبيالة من اجل الأداء، وانه بالرجوع الى تاريخ تقديم الكمبيالات يتبين انها قدمت قبل صدور الحكم القاضي بالتسوية القضائية وان دفع المدعى عليه المتعلق بكون المطالبة بالدين قد تم تسجيلها في إطار لائحة الديون ولا يجوز بالتالي المطالبة به مرتين أمر يفتقد للسند القانوني واستنادا للفصل 201 من مدونة التجارة الذي يعطي الحق للحامل مساءلة الساحب والقابل والمظهر..."، والقرار المطعون فيه لم يناقش هذه الأسباب ولم يبين ما هي المقتضيات التي تمنعه من الإشارة الى الكمبيالات بلائحة الديون المقدمة الى السنديك ومن أين استخلص ان البنك حصل فعلا على جزء من دينه فجاء ناقص التعليل الموازي لانعدامه وكان ما نعاه الطاعن في الجزء الأول من الوسيلة الأولى واردا على القرار يستوجب نقضه.

وحيث انه بعد إحالة الملف من جديد على هذه المحكمة وإدراجه بجدول الجلسات أدلى خلالها نائب المستأنف بمذكرة بعد النقض والإحالة جاء فيها ان المستأنف عليه الذي هو في الأصل المدعي لم يعد له وجود إذ انه من المعروف انه اندمج مع مؤسسة بنكية أخرى وكونا معا مؤسسة معروفة ولذلك يتعين على المستأنف عليه القيام بإصلاح المسطرة طبقا لوضعية المدعي الحالية.

وانه من خلال قراءة تعليل المجلس الأعلى يتبين ان المجلس الأعلى عاب على القرار الاستئنافي نقصان التعليل اعتمادا على ما يأتي:

1/ انه (أي القرار الاستئنافي) لم يناقش الأسباب التي اعتمدها الحكم الابتدائي المستأنف باعتبارها دفوعا لفائدة البنك المستأنف عليه الذي التمس التأييد إذ ان محكمة الاستئناف ملزمة بالرد عليها.

2/ ان القرار الاستئنافي المطعون فيه بالنقض لم يبين ما هي المقتضيات التي تمنعه من الإشارة الى الكمبيالات بلائحة الديون المقدمة الى السنديك.

3/ ان القرار أيضا لم يبين من أين استخلص ان البنك حصل فعلا على جزء من دينه .

وانه من الواضح من خلال المآخذ المذكورة أعلاه ان المجلس الأعلى اعتبر عدم مرتعاتها يشكل نقصانا في التعليل وانه لم يعط توجها معينا يلزم احترامه الشيء الذي يعطي لمحكمة الإحالة بهيئتها الجديدة حق إعادة المناقشة من جديد لكل لأسباب والدفوع المثارة من الطرفين.

وانه اعتبارا لذلك فان العارض يؤكد أسباب استئنافه وجميع كتاباته المدلى بها خلال مناقشة القضية قبل صدور القرار المنقوض وانه في هذه المذكرة يوضح بعض النقط التي يرى انها مبررة لاستئنافه حتى تكون الهيئة الجديدة على إلمام كامل بالنزاع وأساسه.

ذلكم انه إذا كان المشرع المغربي طبقا لمقتضيات الفصل 528 قد أعطى للمؤسسة البنكية عندما تقوم بعملية الخصم حق مواجهة المدينين الرئيسيين للأوراق المذكورة والمستفيد من الخصم والملتزمين الآخرين بجميع الحقوق المرتبطة لسندات الخصومة فان الفصل 201 من نفس القانون حصر الامر من حق رفع الدعوى وحدها دون إجراءات التنفيذ.

فإذا كانت الفقرة الأخيرة من الفصل 201 أعلاه تنص على انه لا يوجد ما يمنع إقامة الدعوى على الملتزمين كلهم ولو كانت قد رفعت ضد احدهم فان ذلك لا يمكن ان يمتد الى التنفيذ عليهم كلهم مرة واحدة ،ومن تم فانه ما حصل الحامل أو المؤسسة البنكية على أحكام ضد كل الملتزمين فانه لا يحق له ممارسة التنفيذ عليهم كلهم إلا في حالة تعذر مواصلة التنفيذ على من اختار التنفيذ عليه قبل غيره.

وانه في نازلة الحال فما دام البنك قد قام بالتصريح بدينه كله ومنه الكمبيالات سندات هذه الدعوى وتم تحقيق ذلك الدين والاتفاق على حصره في مبلغ محدد وقام البنك بعد ذلك لاستخلاص الأقساط المتفق عليها طبقا لمخطط الاستمرارية الذي ينفذ باحترام تام حسب أقوال السنديك والتي لا ينازع فيها البنك فان الامر تجاوز مرحلة رفع الدعوى وتطبيق الفصلين 528و201 من م.ت ودخل مرحلة التنفيذ بدون مشاكل تذكر.

وان البنك لم ينازع في ذلك فهو لم ينكر انه صرح بدينه كله ومنه الدين المتعلق بالكمبيالات موضوع هذه الدعوى وانه تم تحقيق ذلك الدين وانه أنجز مخطط الاستمرارية في مسطرة التسوية وينفذ بشكل محترم كما انه لم ينكر انه قد توصل بقسطين من الأقساط المحددة لصالحه في مخطط الاستمرارية.

وان الدخول بالدين نفسه في مسطرة التسوية وتنفيذ مخططها يفيد مخططها ان الدين يوجد محل تنفيذ واستيفاء وان المطالبة به من جديد في مواجهة المسحوب عليه لا يمكن ان يوصف إلا باستيفاء الدين مرتين.

فالدخول بالدين في مخطط يعتبر تجديدا له من الناحية العملية وأيضا إعادة جدولته وهو بذلك يعتبر كأنه قد تم استيفاؤه وأنجز بدلا منه دين آخر جديد بشروط وآجال أخرى وهو ما يفيد ان الدين الأول قد استوفى وبالتالي فلا يمكن المطالبة به مرة ثانية.

وان تقديم الكمبيالات الى السنديك من ضمن ديون البنك على مدينه المستوى له في مسطرة التسوية وتنازله على جزء من دينه عليه وإنجاز مخطط الاستمرارية اعتمادا على كافة الديون ومنها الدين المتعلق بالكمبيالات من شانه ان يجعل الكمبيالات المذكورة قد تم استيفاء الدين المتعلق بها وبالتالي لم يبق للحامل (أيا كان) ان يواجه بها المسحوب عليه بل يتعين عليه (أي الحامل) إرجاعها طبقا للقانون.

وان واقعة حصول البنك المستأنف عليه على جزء من الدين عن طريق تنفيذ مخطط الاستمرارية ل جدال فيه لأنه:

1/ بالرجوع الى مذكرة السنديك المدلى بها في جلسة 2003/01/06 يتبين انها (المذكرة) أشارت الى ان البنك صرح بدينه بما في ذلك قيمة الكمبيالات كما ان البنك قد وافق على خفض الديون في حدود 258 % وبالتالي فقد تم حصر دائنية البنك في مبلغ 15.741.460,00 درهم تؤدى على مدى ثمان سنوات كما ورد في المخطط وان البنك استخلص مبلغ 2.400.000,00 درهم وان الكمبيالات موضوع هذه الدعوى قد تم احترامه لحد الآن.

2/ ان البنك تسلم نسخة من هذه المذكرة في جلسة 2003/01/06 وأمهل للإطلاع على ما تضمنته من وقائع ودفوع وبالفعل أدلى في جلسة 2003/02/03 بمذكرة اكتفى فيها بالإشارة الى حقه في متابعة جميع الملتزمين بالكمبيالات وانه في جميع الأحوال يسند النظر للمحكمة في باقي ما تضمنته مذكرة السنديك.

3/ ان البنك نتيجة لذلك يكون غير منازع لا في تخفيض قدر الدين بنسبة 25 % ولا في دخوله بدينه في مخطط الاستمرارية وأيضا لا ينازع في تسلمه لجزء من الدين وصل الى مبلغ 2.400.000,00 درهم.

وان هذا ما يوضح ان البنك بالفعل تسلم جزءا من الدين وان الدين المتعلق بالكمبيالات سندات هذه الدعوى قد تم تجديده وإعادة جدولته بل انه قد استوفى وحل محله دين آخر بشروط وآجال أخرى ولم يبق من حق المدعي (البنك المستأنف عليه) ان يطالب به العارض.

وانه من خلال ذلك تبقى جميع الأسباب والوسائل المعتمد عليها في استئناف العارض مبررة ومنتجة وان المحكمة الموقرة بعد إعادة التعليل وإكماله طبقا لتوجه المجلس الأعلى سوف

تستجيب لمطالب العارض المحددة في عريضة الاستئناف وتقضي بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد وبعد التصدي أساسا بعدم قبول الدعوى، واحتياطيا برفضه وتحميل المستأنف عليه الصائر في كافة الأحوال.

وبجلسة 2007/05/22 ألفي بالملف بمذكرة بعد النقض لنائب التجاري وفا بنك جاء فيها:

تبعا لمقتضيات الفصل 369 من قانون المسطرة المدنية فان النقض يؤدي الى نشر القضية من جديد ويرجع الأطراف الى الوضعية التي كانوا عليها قبل الاستئناف ،ويتيح للأطراف إثارة جميع الدفوع في حدود نطاق الدعوى ما عدى ما يحرز الدفع به قبل كل دفع أو دفاع.

إلا ان الفصل المذكور مع ذلك تضمن قاعدة أخرى وهي جواز المجادلة والنقاش في النقط القانونية التي بت فيها المجلس الأعلى أو الدفاع بما يتعارض مع التوجه الذي اتخذه المجلس الأعلى في قراره.

ان الجوانب التي بث فيها المجلس الأعلى تأخذ حكم قوة الشيء المقضي به ويجب ان تتخذ في منطوقها ومفهومها توجها لا بد من الاهتداء به.

وان المجلس الأعلى ألغى القرار في نقط أساسية وجوهرية هي اصل النزاع:

- إذ ان العارض طالب المسحوب عليه الملزم الأساسي بالكمبيالات.
- اعتمد في دعوته على الفصول 526-528-2001 من مدونة التجارة.
- وان المستأنف رأى على ان تصريح العارض بديونه وإشارته الى الكمبيالات المخصومة في تسوية المستفيد أي ال****يمنعه من المطالبة بهذه الكمبيالات.

غير ان جواب المجلس الأعلى كان صريحا وحاسما في نفس الوقت حينما قرر على ان البنك يمكنه ان يرجع على جميع الملتزمين.

وانه لا يوجد في القانون كما يدل على ان مجرد التصريح بالدين في التسوية القضائية يمنع الحامل من الرجوع على الملتزمين الآخرين.

وعن المقال الإصلاحي:

انه أثناء سريان الدعوى وقع الاندماج بين البنك التجاري المغربي وبنك الوفاء وتولدت مؤسسة التجاري وفا بنك الذي حل محل البنكين.

فان العارض يصلح المسطرة بالإعلان عن مواصلة الدعوى في اسم التجاري وفا بنك.

ملتمسا في الأخير الحكم برفض الاستئناف ،وتأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنف الصائر.

وخلال اجل 2007/06/28 أدلى نائب المستأنف بمذكرة تعقيبية أكد فيها ما جاء في مذكرته السابقة.

كما أدلى خلال نفس الآجال بمذكرة إضافية مفادها ان البنك المستأنف عليه استخلص مجموعة كبيرة من ديونه عن طريق تنفيذ مخطط الاستمرارية وتأكيدا لذلك يدلي بنسخة من تقرير السنديك الذي يستفاد منه ان البنك في إطار مخطط الاستمرارية على مجموع 10.960.100,00 درهم أي ما يغطي الأقساط متعلقة بسنوات 2001 الى 2005 وجزء من سنة 2006 وان العارض يبلغ المحكمة بان الدين الذي يطالب به البنك وقع تجديده بالفعل وان إجراءات أدائه عن طريق التجديد المذكور تنفذ بشكل سليم ملتمسا تمتيعه بما جاء في كتاباته السابقة وبآخر جلسة منعقدة بتاريخ 2007/12/04 وبعد ان حضرا نائبا الطرفين وأكدا ما سبق قررت المحكمة حجز الملف للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2007/01/08 مددت لجلسة 2008/02/05 قررت خلالها المحكمة إخراج الملف من المداولة ومطالبة المستأنف عليه بالإدلاء بالوثائق المثبتة للاداءات.

وبجلسة 2008/05/10 أدلى الأستاذ أيوب عن المستأنف عليه **** بمذكرة توضيحية جاء فيها

1/ ان الأداء المتحدث عنه في كتابات العارض كان دائما يتم من طرف السنديك الى المدعي (البنك) في إطار تنفيذ مخطط التسوية القضائية للتاجر البحراوي.

2/ ان هذه الاداءات ضمنها السنديك السيد سمير تابت في تقريره المنجز بتاريخ 2007/06/25 والموجه الى القاضي المنتدب وقد بلغ مجموع ما حصل عليه البنك في إطار المخطط المذكور 10.960.100,00 درهم.

3/ ان العارض كان قد أرفق مذكرته المرفوعة الى جلسة 2007/06/28 بنسخة من هذا التقرير والذي لم يجادل فيه البنك المدعي رغم إعلامه بواسطة المذكرة والموجودة بملف المحكمة.

4/ انه في استطاعة المحكمة بل ومن حقها ان تأمر بكل إجراء من إجراءات التحقيق للتأكد من حصول البنك على دينه في مواجهة التاجر البحراوي الذي سلمه العارض السندات موضوع هذه الدعوى.

5/ ان العارض بواسطة هذه المذكرة يؤكد كافة دفوعه وكتاباته السابقة ويلتمس الحكم وفقها جملة وتفصيلا ويشير الى ان سندات الأداء هي المشار إليها في تقرير السنديك المنوه عنه أعلاه.

وبجلسة 2008/10/07 ألفي بالملف مذكرة للأستاذ الاندلسي عن المستأنف جاء فيها:

انه أورد المجلس الأعلى في استنتاجاته الختامية بان القرار المطعون فيه لن يبين الأسباب والمقتضيات التي تمنع البنك من المطالبة بالكمبيالات المخصومة ومواجهة المسحوب عليه بها رغم وقوع التصريح بدينه في مواجهة المستفيد من الكمبيالات عن طريق عقد الخصم.

ان النقض في حد ذاته والذي انتهى الى إلغاء قرار محكمة الاستئناف في النقطة موضوع النزاع يدل بصفة قاطعة على ان المجلس الأعلى قرر بأنه من حق البنك في عملية الخصم ان يرجع على المسحوب عليه ويطالبه بأداء قيمة الكمبيالات.

ان العارض غير ملزم بمناقشة النقط الغير المثمرة والتي لا اثر لها في النازلة.

ان المجلس الأعلى قرر على ان من حق البنك ان يرجع على المسحوب عليه.

لكن، إذا جاء هذا الأخير أمام المحكمة وادعى على ان البنك حصل على دينه المتعلق بهذه الكمبيالة من زبونه المستفيد من عملية الخصم فانه أضحى مطالبا بالإثبات.

ورأى المجلس الأعلى في توجيهه الصريح بأنه لا مجال للخلط بين الديون المترتبة في ذمة زبون البنك وبين تداول الكمبيالات والطبيعة الصرفية للأوراق التجارية.

وإذا كان السيد **** يزعم الآن وبعد النقض بان العارض استوفى قيمة الكمبيالات من زبونه السيد ال****عن طريق المساطر الجماعية في معالجة صعوبة المقاولة فانه مطالب بالإدلاء بالحجج التي تدل على ان الاداءات الواردة في إطار هذه المسطرة تعلقت بالكمبيالات أي ما يدل على ان العارض فعلا استوفى قيمة الكمبيالات.

وان المستأنف حينما يتحدث عن التجديد والفصول من 347 الى 356 من قانون الالتزامات والعقود فانه يكون قد حلق بعيدا عن الوقائع المعروضة على المحكمة وتنكب عن معطيات النازلة.

وان المستأنف ليس طرفا في العقود الرابطة بين العارض وبين السيد ال****،وانه لا يستفيد من وضعية هذا الأخير ولا من مخطط الاستمرارية.

وان الإطار المحدد للدعوى كما قدمها العارض ضده منحصرة في مقتضيات الفصول 201-202-526-528-171 من قانون مدونة التجارة.

وإذا كان المستأنف يزعم على ان تصريح العارض بدينه في التسوية القضائية للتاجر ال****يعتبر تجديدا للمعاملة فان السؤال المطروح على سبيل الجدال هو فرض ان التصريح بالدين يعد تجديدا حسب تخريجه فهل يستفيد من هذا التجديد ،وهل يوجد ما يمنع البنك الحامل حسن النية من الرجوع على كافة الملتزمين بالأوراق التجارية.

وإذا جازت متابعة المستأنف في أقصى ما ذهب إليه فان قرار المجلس الأعلى أجاب عن هذا السؤال وأشار الى مقتضيات الفصل 528 من مدونة التجارة الذي يعطي لمؤسسات الائتمان الحق في الرجوع على جميع الملتزمين بالأوراق التجارية فرادى أو جماعات كما له حق آخر منفصل في مواجهة زبونه المستفيد من الخصم.

وان السبيل الوحيد المفضي الى انقضاء التزام المسحوب عليه الذي هو هنا السيد **** يتجلى في إثباته على ان البنك العارض استوفى قيمة الكمبيالات بعد بيان على انه وقع التصريح بها من طرف العارض لدى السنديك.

ولو كان دين العارض في مواجهة التاجر عبد الصمد البحراوي يقتصر على الكمبيالات فان ما تذرع به المستأنف حينئذ سيكون له مفعول واثر.

لكن ،ان الدين المترتب في ذمة هذا الأخير لفائدة البنك العارض يفوق 25.000.000,00 درهم أصلا وفائدة فان استدلال المستأنف بالقول بان العارض توصل ببعض الأقساط في مخطط الاستمرارية ليكون بدون جدوى.

ولا مناص له من إثبات ان البنك استوفى قيمة الكمبيالات على وجه الخصوص.

عن المذكرة الثانية المدلى بها لجلسة 2008/06/10:

ان المستأنف خصص المذكرة المدلى لجلسة 2008/06/10 للقول بان العارض حصل على جزء من ديونه المترتب في ذمة البحراوي عبد الصمد.

لكن، إذا كان لا ينازع في انه ملتزم بأداء قيمة الكمبيالات المسحوبة عليه والتي هو مقر بتوقيعها والقبول بها فان مبدأ التقاضي بحسن نية يفرض عليه أدائها من اجل ان تخصم من ديون التاجر الواقع في حالة اضطراب والتخفيف من أعبائه.

ولعل اغرب ما في موقف المستأنف هو انه لا تترتب له عن الكمبيالات ومقر قضاء بالقبول بها ويوجد مقابل الوفاء ولا يدعي على انه أدى قيمتها للمستفيد(البحراوي عبد الصمد) ولا للعارض ولم يعمل على استرجاعها ومع ذلك يريد التهرب من تنفيذ التزاماته بتخريج ناشز ومخالف لجميع القواعد القانونية.

وانه إذا كان يتحدث عن السمو بالنقاش والارتفاع به الى موقع رفيع لتأسيس اجتهادات قضائية فانه أجدر به ان يرضخ لسلطان العدل والإنصاف.

وان ابسط القواعد القانوني المعمول بها تجعله ملتزما بأداء قيمة الكمبيالات في مواجهة الحامل حسن النية ولا يجمل له ان يحمل السيد ال****بعبئها لمجرد انه وضع في وضعية صعوبة التي تقتضي المعالجة.

حيث إذا كان دين العارض يفوق 25.000.000,00 درهم فان الأقساط التي يتحدث عنها المستأنف بدون سند ولا حجة لا يمكن ان تتخذ سبيلا للقول بأنه استوفى دينه وحصل على قيمة الكمبيالات كما ان هذا الادعاء لا يمكن ان يتخذ سبيلا للقول بان الملتزم الأساسي بالكمبيالات لم يعد ملزما بادائها.

كما ان طلب إجراء الخبرة أو التحقيق يجب ان يكون معللا ومستندا الى أسباب مثمرة وجدية.

حيث ان العارض يشير وعلى سبيل المثال الى القرار الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2005/09/28 تحت عدد 960 في الملف التجاري رقم 2005/2/3/698 المنشور بمجلة قرارات المجلس الأعلى (الغرفة التجارية) في الذكرى الخمسين الذي جاء فيه :

" – ان التوقيع على الكمبيالة بالقبول قرينة على المديونية .

–ان التوقيع على الكمبيالة يجعل الموقع مدينا مباشرا للحامل والمحكمة ليست ملزمة بإجراء أي تحقيق ".

والقرار الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2005/09/07 تحت عدد 884 في الملف التجاري رقم 2004/2/3/1047 المنشور بنفس المجلة الذي جاء في مضمنه على ان الادعاء بأداء جزء من الكمبيالة يقتضي استرجاع الكمبيالة أو التنصيص فيها على الأداء الجزئي مع وجود وصل يشير الى الأداء.

لهذه الأسباب فان العارض يلتمس عدم اعتبار ملاحظات المستأنف والحكم وفق مذكرات العارض الرامية الى رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنف الصائر.

المرفقات : الاجتهادين المذكورين أعلاه.

وبآخر جلسة منعقدة بتاريخ 2009/01/27 حضر نائبا الطرفين فتقرر بنفس الجلسة حجز الملف للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 2009/03/03 مددت لجلسة 2009/04/07.

محكمة الاستئناف

حيث أسس الطاعن استئنافه على كون المستأنف عليه تعمد الحصول على الكمبيالات سند الدعوى من زبونه ال****رغم انه تجاوز مبلغ التسهيلات المتفق عليها معه ورغم كونه يعلم بوضعيته المختلة وبأنه لم يتوصل بالبضاعة التي قبل على أساسها الكمبيالات سند الدعوى وبكون الساحب السيد عبد الصمد البحراوي الذي سلم الكمبيالات للبنك في إطار عملية الخصم يوجد تحت نظام التسوية القضائية وان المستأنف ضده قد صرح بدينه في إطار المسطرة المذكورة بما في ذلك الدين المتعلق بالكمبيالات سند هذه الدعوى .

وحيث انه طبقا للفقرة الثانية من الفصل 369 من ق.م.م فانه إذا بت المجلس الأعلى في نقطة قانونية يتعين على المحكمة التي أحيل عليها الملف ان تتقيد بقرار المجلس الأعلى في هذه النقطة.

وحيث انه بمراجعة وثائق الملف تبين بان المستأنف عليه طالب الطاعن المسحوب عليه باعتباره الملزم الأساسي بالكمبيالات معتمدا في ذلك على مقتضيات المواد 526–528–201–202–171 من مدونة التجارة.

وحيث ان تمسك الطاعن بتصريح المستأنف عليه بديونه وإشارته الى الكمبيالات المخصومة في تسوية المستفيد ال****لا تفيده ولا يمكن ان يحيل دون المطالبة بمبالغ هذه الكمبيالة على اعتبار ان المستأنف عليه كان حسن النية له الحق في الرجوع على جميع الملتزمين ومن ضمنهم بصفة أساسية الطاعن ،وانه لا يوجد في القانون ما يدل على ان مجرد التصريح

بالدين يمنع الحامل من حق الرجوع المذكور في غياب أي حجة قاطعة تدل على الأداء أو ان الآجال المزعومة في إطار المسطرة الجماعية يتعلق فعلا بالكمبيالات.

هذا من جهة ومن جهة أخرى فان الطاعن ليس طرفا في العقود الرابطة بين المستأنف عليه والسيد عبد الصمد البحراوي وانه لا يستفيد من وضعية هذا الأخير ولا من مخطط الاستمرارية.

وحيث انه في كل الأحوال فانه ما دام ان الطاعن لم يثبت انقضاء الالتزام باستيفاء المستأنف عليه بقيمة الكمبيالة الموقع عليها بالقبول فان استئنافه وملتمسه بإجراء خبرة أو تحقيق يكون غير جدير بالاعتبار ويتعين رده والحكم المستأنف على خلاف ذلك جاء مصادفا للصواب ويتعين تأييده وتحميل الطاعن الصائر.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهـر : برده وتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعن الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

ف/س

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2009/2536
صدر بتاريخ:
2009/04/27
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2007/7/2056
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
5/2009/98

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/04/27
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد ****.
نائبه الأستاذ عبد الرحمان السامري.
المحامي بهيئة سطات.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين السيدة ****.
نائبها الأستاذ **بوحافة** عادل.
المحامي بهيئة سطات.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2009/04/13.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد رحال عفيف بواسطة محاميه الأستاذ السامري بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 08/12/31 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 08/06/12 تحت رقم 08/7099 في الملف عدد 07/7/2056 والقاضي في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع بأداء المدعى عليه للمدعي مبلغ 20.000 درهم قيمة الشيك موضوع الدعوى المذكورة مع مبلغ 2.000 درهم كتعويض وتحميله الصائر وتحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى وشمول الحكم بالنفاذ المعجل في حدود اصل الدين. وأرفقته بنسخة من الحكم المذكور وغلاف تبليغه.

في الشكــل :

وحيث ان الثابت من غلاف التبليغ ان المستأنف بلغ بالحكم المطعون فيه بتاريخ 08/12/26 وبادر إلى استئنافه بتاريخ 08/12/31 أي داخل الأجل المقرر قانونا فهو مقبول من هذه الناحية ومن حيث الصفة والأداء لتوفره على الشروط القانونية المطلوبة بشأنهما.

وفي الموضــوع:

حيث انه بتاريخ 07/02/21 تقدمت السيدة **** بمقال افتتاحي للدعوى بواسطة نائبها لدى السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء تعرض فيه ان المدعى عليه مدين لها بمبلغ 20.000 درهم موضوع سلع اقتناها منها وان المدعى عليه سلمها للوفاء بدينه شيكا بنكيا مسحوبا على الشركة العامة المغربية للأبناك رقم 684057 بالمبلغ أعلاه وانها لما تقدمت لصرفه ارجع بدون أداء بسبب نقصان الرصيد حسب شهادة رفض الأداء ملتمسة في الشكل قبول الطلب وفي الموضوع الحكم على المدعى عليه بأدائه للعارضة مبلغ الشيك وقدره 20.000 درهم وبأدائه لها مبلغ 5.000 درهم كتعويض وتحديد الإكراه البدني مع النفاذ المعجل وتحميله الصائر. مرفقة مقالها بأصل الشيك موضوع الدعوى ووثيقة بنكية وإشعار بعملية وشهادة رفض أداء شيك.

وبناء على جواب نائب المدعى عليها والذي أفاد بان الطلب يهدف إلى أداء مبلغ 20.000 درهم وان المحكمة التجارية غير مختصة بالطلبات التي تتجاوز هذا المبلغ ملتمسا الحكم بعدم اختصاص المحكمة نوعيا للبت في الطلب واحتياطيا حفظ الحق في التعقيب وتحميل المدعية الصائر.

وبناء على مستنتجات النيابة العامة الرامية إلى الحكم باختصاص هذه المحكمة نوعيا للبت في الطلب.

وبناء على الحكم الصادر في الملف بتاريخ 07/06/28 والقاضي برد الدفع بعدم الاختصاص النوعي.

وبناء على جواب نائب المدعى عليه والذي أفاد بان المدعية تدعي انها تاجرة ولم ترفق مقالها بما يفيد ممارستها للتجارة مما يتعين معه التصريح بعدم قبول الدعوى شكلا للصفة وفي الموضوع فان العارض يستغرب لهذه الدعوى لانه لم يسبق له ان تعامل مع المدعية او اشترى منها اية سلع كما انه لا يمارس التجارة خلافا لادعاء المدعية وانه لا يعرفها ولا يعرف الأساس الذي على أساسه سلمها الشيك وان العارض استغرب من تواجد الشيك بين يديها وان العارض سبق له ان سحب هذا الشيك ليس بقصد الاتجار او اقتناء السلع وان المدعية تريد الإثراء على حساب العارض، ملتمسا في الشكل عدم قبول الطلب وفي الموضوع التصريح برفضه وتحميل المدعية الصائر.

وحيث أدرج الملف بجلسة 08/05/29 تخلف عنها دفاع الطرفين وألفي بالملف مذكرة في اسم نائب المدعى عليه وتبين انه سبق وان توصل نائب المدعي الشيء الذي تقرر معه حجز الملف في المداولة للنطق بالحكم بجلسة 08/06/12.

وبعد تبادل المذكرات والأجوبة صدر الحكم المشار اليه أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث يعيب المستأنف في مقال بيان أوجه استئنافه انه يستأنف الحكم التمهيدي الصادر في الملف أعلاه بتاريخ 07/06/28 والقاضي برد الدفع بعدم الاختصاص النوعي وكذا الحكم البات أعلاه القاضي بقبول المقال شكلا وفي الموضوع بأدائه مبلغ 20.000 درهم قيمة الشيك ومبلغ 2.000 درهم كتعويض مع الصائر وتحديد الإكراه البدني في الأدنى والنفاذ المعجل معتبرا ان الحكم الذي قضى بعدم الاختصاص قد خرق القانون والتمس إلغاؤه وبعد التصدي الحكم بعدم الاختصاص معتبرا ان الطاعن سبق ودفع بكونه ينفي تعامله مع المدعية او أنه سلمها أي شيك او وقع عليه وانه لا يعرفها ولا يعرف الأساس الذي تسلمت بواسطته هذا الشيك مما يكون معه الحكم المطعون فيه قد صدر بدون تعليل وان الشيك لا يحمل توقيعه ولا إذنه ولا بصمته وان العمل الذي قامت به المدعية يشكل أعمالا إجرامية بالنصب والاحتيال والسرقة ومحاولة الاستيلاء على أموال الناس بدون حق ملتمسا إلغاء الحكم الابتدائي والحكم برفض الطلب.

وبناء على إدراج القضية بجلسة 09/04/13 والتي تخلف فيها نائبا الطرفان رغم التوصل فتقرر حجز القضية للمداولة وللنطق بالقرار بجلسة 2009/04/27.

محكمة الاستئناف

حيث ينعي المستانف كون الحكم الابتدائي لم يصادف الصواب وخرق القانون حينما رد دفعه المتعلق بعدم الاختصاص النوعي بتاريخ 07/06/28 وقضى باختصاص هذه المحكمة.

لكن حيث انه بالرجوع إلى وثائق الملف والحكم المشار اليه تبين انه صدر في نطاق الفصل الثامن من قانون إحداث المحاكم التجارية اذ بت في الدفع بعدم الاختصاص النوعي المثار بحكم مستقل بتاريخ 07/06/28 وتم تبليغه إلى الطاعن بتاريخ 07/09/18 وبعد انتهاء مدة عشرة أيام المقررة للطعن بالاستئناف دون جدوى أدرجت القضية بعدة جلسات بعدها تم البت في موضوع القضية الشيء الذي يكون معه السبب المثار غير ذي أساس قانوني ويكون الحكم المطعون مصادفا للصواب وغير خارق لاي مقتضى قانوني في هذا الشق.

وحيث انه فيما يخص السبب الثاني الذي يتمسك به الطاعن في كونه ينفي تعامله مع المستأنف عليها او ان يكون تسلمها الشيك المذكور او وقع عليه وان الحكم المطعون فيه صدر بدون تعليل لكون الشيك لا يحمل توقيعه ولا اذنه ولا بصمته وكون عمل المستأنف عليها يشكل جريمة النصب والاحتيال والسرقة ومحاولة الاستيلاء على أموال الغير فانه لا يجديه في شيء ما دام ان الشيك الذي يحمل المبلغ المطالب به سليما ويشتمل على كافة البيانات المطلوبة قانونا، وليس محل طعن في توقيعه او في الكتابة التي يتضمنها او محل اعتراض او تصريح بضياع او تشكي بسرقة او نصب واحتيال وتفنده كذلك تصريحات الطاعن الجوابية التي يقر فيها بانه " سبق له ان سحب هذا الشيك ليس بقصد الاتجار او اقتناء السلع " وهو ما يدل على انه قد استصدره لحامله وبالتالي يبقى مدينا بمبلغه على اعتبار ان الشيك يبدو بعيدا عن سببه ويفترض ان له سبب مشروع إلى ان يقوم الدليل على عكسه مما يكون معه الحكم المطعون فيه قد جاء سليما في تعليله ومصادفا للصواب ويكون السبب المتمسك به أعلاه غير مرتكز على سند قانوني ولا واقعي مما يتعين معه رد الاستئناف بشأنه.

وحيث ان الخاسر للدعوى يتحمل صائرها.

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وغيابيا تصرح :

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهـر : برده وتأييد الحكم المستأنف مع تحميل المستأنف الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس **المستشار المقرر** **كاتب الضبط**

ح/ش

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
09/2661
صدر بتاريخ:
2009/05/04
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2007/7/11729
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
5/2008/3961

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/5/4.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد ****.

نائبه الأستاذ الشاد سعيد.

المحامي بهيئة فاس.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين شركة ****في شخص ممثلها القانوني.

نائبها الأستاذ عادل سعيد المطيري.

المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على تقرير السيد المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2009/3/23.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد **** بواسطة نائبه الاستاذ الشاد سعيد بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2008/7/24 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2007/12/25 في الملف رقم 2007/7/11729 والقاضي بأدائه لفائدة المستأنف عليها مبلغ 26.255,80 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب مع الصائر وتحديد مدة الاكراه البدني في الادنى.

في الشكــل:

حيث ان الثابت من غلاف التبليغ أن الحكم المستأنف قد بلغ الى المستأنف بتاريخ 2008/7/14 الذي بادر الى استئنافه بتاريخ 2008/7/24 أي داخل الاجل القانوني.

وحيث ان مقال الاستئناف جاء مستوفيا للشروط الشكلية المتطلبة قانونا أداء وصفة وأجلا فهو مقبول شكلا.

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن نسخة الحكم المستانف ان شركة ****تقدمت بمقال امام المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2007/11/14 تعرض فيه أنها دائنة للمدعى عليه بمبلغ 26.255,80 درهم عن قرض مصادق على توقيعه في 1995/12/10.

وأنه رفض الاداء رغم الانذار ملتمسة الحكم لفائدتها باصل الدين المذكور مع الفوائد وتعويض عن التماطل قدره 3413,25 درهم مع النفاذ المعجل والصائر وتحديد الاكراه البدني في الاقصى.

وأرفقت مقالها بالوثائق التالية : 45 كمبيالة حالة من فئة 573,00 درهم وكشف حساب ومحضر جمع عام بتغيير اسم صومافيك الى اسم ****وصورة لعقد القرض ورسالة انذار.

وحيث انه بتاريخ 2007/12/25 اصدرت المحكمة التجارية الحكم المومأ اليه اعلاه بناء على التعليلات التالية :

في الشكل :

حيث ان المقال مستوف لجميع الشروط الشكلية المطلوبة قانونا وأديت عنه الرسوم القضائية فيتعين التصريح بقبوله شكلا.

في الموضوع :

حيث ان الطلب يهدف الى الحكم بما هو مسطر أعلاه.

وحيث ان الثابت من عقد القرض والكمبيالات المستدل بها الحالة الاداء من فئة 573 درهم وعددها 45 كمبيالة وكذا من خلال كشف الحساب ان المدعى عليه مدين بمبلغ 25.785,00 درهم.

وحيث انه لا يوجد بالملف ما يفيد الاداء مما يكون معه طلب اقتضاء مبلغ مبرر ويتعين الاستجابة اليه.

وحيث ان باقي المطالب الاخرى مادامت لا تتعلق باصل الدين وتم الاتفاق عليها تحسبا لاخلال المقترض بالتزامه اداء الاقساط في ابانها المتفق عليه فهي بطبيعتها تدخل في باب الجزاءات عن عدم التنفيذ والتي اعطى المشرع للمحكمة في الفصل 264 من قانون الالتزامات والعقود بعد التعديل الذي اجرى على هذا النص بظهير 1995/08/11 الحق في تعديل التعويض الاتفاقي.

وحيث ان المحكمة ارتأت اعمال سلطتها في تقدير التعويض المستحق للمدعية بعد مراعاتها لحجم الضرر الحاصل وقررت حصره في مبلغ 1000 درهم.

وحيث ان طلب النفاذ المعجل له ما يبرره ويتعين الاستجابة اليه لثبوت الدين بواسطة كمبيالات.

وحيث ان خاسر الدعوى يتحمل صائرها.

أسباب الاستئناف

حيث يتمسك المستأنف في مذكرة بيان أوجه استئنافه بكون العارض قام بمجموعة من الاداءات بواسطة تحويلات بنكية الى المستأنف عليها وصل عددها الى ستة عشر تحويلا ابتدأت من 2006/9/11 الى غاية 2008/6/9، وأن مجموع الاداءات المذكورة وصل الى 13.000,00 درهم، ملتمسة الغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد باجراء خبرة حسابية لخصم ما تم أداؤه من طرف العارض بواسطة التحويلات البنكية ولتحديد المبلغ الذي بقي بذمته.

وحيث أدلت المستأنف عليها بمذكرة جوابية جاء فيها أن الدين العالق بذمة المستأنف ثابت بمقتضى الكمبيالات وكذا بعقد القرض الشخصي المدلى بها رفقة المقال الافتتاحي للدعوى، وأن المستأنف توصل بالاستدعاء خلال المرحلة الاولى للتقاضي ولم يقدم أي جواب في الموضوع مما يؤكد أنه يفتقد لما يفيد تبرئة ذمته من المديونية، ملتمسة رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف مع تعديله جزئيا وذلك بالحكم لفائدة العارضة بمبلغ 3.413,25 درهم الذي يمثل التعويض التعاقدي، مع تحميل المستانف الصائر.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2009/3/23 حضرتها الاستاذة بلقاضي عن نائب المستأنف عليها واكدت ما سبق وتخلف نائب المستانف رغم توصله بكتابة الضبط فتقرر حجز القضية للمداولة وللنطق بالقرار بجلسة 2009/5/4.

محكمة الاستئناف

حيث تمسك المستانف بكون المبلغ المحكوم به غير مستحق مادام ان العارض قد أدى مجموعة من اقساط الدين بواسطة تحويلات بنكية وصل مجموعها 15000,00 درهم ملتمسا اجراء خبرة حسابية لتحديد مبلغ الدين الذي لا يزال بذمته.

وحيث أدلى المستأنف بستة عشر وصلا منها اربعة عشرة وصلا بمبلغ 500,00 درهم ووصل واحد بمبلغ الف درهم وآخر بمبلغ 5000,00 درهم ويستفاد منها كلها أنها أداءات تمت لفائدة المستانف عليها.

وحيث ان المستانف عليها لم تنازع في وصولات الاداء المدلى بها باي مطعن جدي، بل انها لم تناقش تلك الوصولات.

وحيث انه بالرجوع الى عقد القرض المدلى به في الملف يتضح أن المستأنف اقترض من المستأنف عليها مبلغا ماليا قدره : 20.000,00 درهم التزم بتسديده على شكل اقساط عددها 48 قسطا بمبلغ 573,00 درهم للقسط وبالتالي يكون مبلغ القرض بما فيه الفوائد الاتفاقية هو 27.504,00 درهم.

وحيث انه بخصم المبلغ المؤدى والذي هو 15000,00 درهم من مجموع الدين الذي هو 27.504,00 درهم يبقى المستأنف مدينا بمبلغ 12.504,00 درهم.

وحيث انه اعتبارا لما ذكر يتعين اعتبار الاستئناف وتعديل الحكم المستأنف وذلك بخفض المبلغ المحكوم به الى 12.504,00 درهم وتأييده في باقي مقتضياته.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا تصرح.

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الجوهـــر : باعتبـاره جزئيـا وتعـديل الحكـم المسـتأنف وذلـك بخفـض المبلـغ المحكـوم بـه الى 12.504,00 درهم مع تأييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

و/ع

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2009/2735
صدر بتاريخ:
2009/05/14
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2007/10/1112
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
5/08/4417

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/05/14.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد ****.
نائبه الأستاذ عبد الواحد الهدلي.
المحامي بهيئة الرباط.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين السيد ***.
عنوانه زنقة المدارس رقم 9 سوق اربعاء الغرب.
نائبه الأستاذ احمد البوطي.
المحامي بهيئة القنيطرة.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2009/02/12.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد **** بواسطة دفاعه الأستاذ عبد الواحد الهدلي بمقال مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 04-08-2008 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2007/12/10 في الملف عدد 2007/10/1112 والقاضي عليه بأدائه لفائدة المدعي مبلغ 93.000,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الاستحقاق وهو 2004/04/30 إلى يوم الأداء و 1000,00 درهم كتعويض عن التماطل مع النفاذ المعجل في حدود أصل الدين، والمبلغ له بتاريخ 2008/07/29.

في الشكــل:

حيث قدم المقال وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا. مما يتعين معه قبوله شكلا.

وفي الموضــوع:

حيث تتلخص وقائع النازلة في أن السيد *** تقدم بواسطة دفاعه بمقال يعرض فيه انه دائن للمدعى عليه بمقتضى كمبيالة حالة الأداء بتاريخ 2004/04/30 إلا انه لم يؤد ما بذمته رغم جميع المحاولات الحبية ملتمسا الحكم عليه بأدائه مبلغ 93000,00 درهم مع تعويض عن التماطل قدره 10000 درهم والفوائد القانونية والنفاذ والإكراه في الأقصى والصائر.

وارفق مقاله باصل كمبيالة.

فصدر الحكم المشار إليه أعلاه فاستانفه السيد ****.

موجبات الاستئناف

اولا: خرق مقتضيات الفصل 32 من ق م م:

1-حيث أن الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية يوجب في كل مقال يقدم للمحكمة أن يشمل الاسماء العائلية والشخصية للاطراف وكذا عناوينهم وصفتهم.

وحيث ان الحكم المستأنف جاء باسم عائلي مغالط لاسم العارض، ذلك أن الاسم العائلي له هو بلحسين وليس بلحسن كما هو وارد في الحكم، وحيث أن هذا الاختلاف في الاسم العائلي للعارض والحكم يؤدي إلى فرق شاسع في اللقب يجعله مغايرا تماما له.

2-وحيث ان الحكم لم يتضمن صفة العارض ومهنته وكل البيانات الواجبة التي يفرضها الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية حتى يمكن أن تكون هوية الأطراف ظاهرة ولا يشوبها أي

لبس خلال تنفيذ الاحكام الأمر الذي يجعل الحكم قد خرق مقتضيات الفصل المذكور يستوجب الغاءه.

ثانيا: عدم الرد على دفع جوهري وخرق حقوق الدفاع:

حيث ان العارض تقدم بدفع جدي في مرافعته الابتدائية يقضي بإجراء بحث للتاكد من واقعة الأداء التي قام بها العارض، حيث ابرز أن الأمر يتعلق أصلا بقرض يتعلق بفائدة وانه أدى القسط الكبير منها بحضور مجموعة من الشهود بعد أن كان قد سلم شيكا للمستأنف عليه صرح فيما بعد على انه قد ضاع منه في ظروف غامضة وحوله إلى كمبيالة.

ثالثا: عدم ارتكاز الحكم على سند قانوني:

حيث انه بالرجوع إلى الحكم المستأنف تبين أن منطوقه لم يبين المقتضيات القانونية التي اعتمدها خاصة أن الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية يوجب أن تبين الاحكام المقتضيات القانونية التي اعتمدتها، مما يجعل الحكم المستأنف غير مرتكز على أسس قانونية ويكون بالتالي معرضا للالغاء.

رابعا: نقصان في التعليل الموازي لانعدامه:

حيث انه بالرجوع إلى الحيثيات التي استند عليها الحكم المستأنف يتضح انه اقتصر على حيثية واحدة ادعى فيها أن العارض عجز عن إثبات الأداء الجزئي للمبالغ التي سبق أن اداها للمستأنف عليه.

إلا انه بالرجوع إلى الوقائع التي جاءت في مرافعة العارض ودفوعاته الرامية إلى التاكيد على أن المعاملة بنيت على قرض بفائدة كان قد سلم على اثرها شيكات للمستأنف عليه، صرح بعد ذلك المستأنف عليه أن هذه الشيكات قد سرقت منه فحول الدين بعد أن اضاف الفائدة إلى شكل كمبالية قام العارض بأداء الجزء الأكبر من الدين ولم يبق في ذمته سوى مبلغ 10000,00 درهم والتمس اثناءها إجراء بحث يستدعى له الأطراف والشهود لم تلتفت إليه المحكمة جعل هذا التعليل ناقصا ومعيبا لعدم شموله كل دفوعات الأطراف وبالتالي يكون مقسما بعدم الانصاف، مما يجعل هذا التعليل ناقصا.

وحيث ان نقصان التعليل يوازي انعدامه، لذلك يتعين القول بالغائه.

والتمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بإجراء بحث يستدعى له الشهود.

وحيث أجاب المستأنف عليه بواسطة دفاعه الأستاذ احمد البوطي بمقال اصلاحي جاء فيه انه تقدم بطلب أمام المحكمة التجارية بالرباط عرض فيه على انظارها انه دائن للمدعى عليه السيد بلحسن عبد السلام بمبلغ قدره 93000 درهم.

وحيث أن المقال سقطت منه عند الطبع الياء حيث كتب بلحسن بدلا من بلحسين والصواب هو هذا الأخير.

وحيث ان العارض وبمقتضى هذا المقال يتفادى الخطأ المطبعي ويصلح مقاله الموجه إلى السيد بلحسن عبد السلام ملتمسا من المحكمة الموقرة اعتباره والأمر بضمه إلى المقال الافتتاحي.

2/ من حيث الأداء المزعوم:

حيث ان السند جاء كتابيا.

وحيث ان الزعم القائل بالأداء جاء مجرد محاولة تضليل للعدالة.

وحيث ان السند كتابي.

فان الأداء الجزئي أو الكلي المزعوم يجب أن يكون كتابيا.

والتمس تأييد الحكم المستأنف.

وبناء على مذكرة التعقيب المدلى بها من طرف نائب المستأنف المدلى بها بجلسة 12-02-2009 وبناء على اعتبار القضية جاهزة بهذه الجلسة تقرر وضعها في المداولة بقصد النطق بالقرار بجلسة 2009/03/12 وتم التمديد لجلسة 07-05-2009.

محكمة الاستئناف التجارية

حيث تمسك الطاعن باسباب الاستئناف المشار إليها أعلاه.

وحيث من الثابت أن الحكم المستأنف استند إلى كمبيالة فقط مما تكون معه الدعوى الحالية صرفية.

لكن حيث انه بالاطلاع على الكمبيالة المستند عليها يتجلى بوضوح بانها تفتقر إلى اسم وتوقيع الساحب هذا البيان الذي يعتبر من البيانات الالزامية الواجب توفرها في الكمبيالة.

وحيث ان الورقة التجارية التي تفتقر لاسم وتوقيع الساحب لا يمكن اعتبارها كمبيالة وذلك طبقا لمقتضيات الفصل 159 م ت وانما تبقى سندا عاديا إذا توفرت شروطه.

وحيث لأجله فانه يتعين اعتبار الاستئناف جزئيا وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب وتحميل المستأنف عليه الصائر.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا :

في الشكـــل : قبول الاستئناف.

في الجوهـــر : باعتباره جزئيا وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب وتحميل المستأنف عليه الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ح/م

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2009/2873
صدر بتاريخ:
2009/05/12
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2003/7/3205
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
5/2004/3076

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/05/12.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين السيد: 1 .

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين السيد: 2 .
نائبه الأستاذ: عبد الجليل طوطو المحامي بهيئة البيضاء.
بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
وبناء على الأمر بالإحالة الصادر بتاريخ 2005/12/29.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2009/03/03.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث انه بتاريخ 2004/7/12 تقدم السيد 1 بواسطة دفاعه بمقال مؤدى عنه بنفس التاريخ يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2003/12/22 في الملف عدد 7/2003/3205 والقاضي بعدم قبول الدعوى مع إبقاء الصائر على المدعي.

في الشكــل:

حيث سبق البث في الاستئناف و طلب الزور الفرعي بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2006/06/20.

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف أنه بناء على الحكم الصادر عن ابتدائية ابن سليمان بتاريخ 2003/04/01 تحت عدد 2003/92 في الملف رقم 2003/19 والقاضي بعدم اختصاصها للبت في الدعوى وإحالة الملف على المحكمة التجارية بالبيضاء بالاختصاص.

وبناء على المقال الافتتاحي للدعوى المسجل بكتابة ضبط المحكمة المذكورة أعلاه بتاريخ 2003/01/20 و المؤداة عنه الرسوم القضائية والذي يعرض فيه المدعي انه دائن للمدعى عليه بمبلغ 21.000,00 درهم بمقتضى ثلاث كمبيالات اثنتان منهما بمبلغ 4.000,00 درهم للواحدة والثالثة بمبلغ 13.000,00 درهم وان المدعى عليه امتنع عن أداء المبلغ المذكور رغم المحاولات الحبية المبذولة معه والتمس الحكم عليه بأدائه له مبلغ 21.000,00 درهم وتعويض عن التماطل قدره 5.000,00 درهم مع الصائر والنفاذ المعجل والإكراه البدني في الأقصى .

وحيث انه بعد تبادل الأطراف للمذكرات أصدرت المحكمة الحكم المشار إليه أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف.

أسبــاب الاستئنــاف

حيث يتمسك الطاعن بأن الحكم المطعون فيه قضى بعدم قبول الدعوى لعلة أن حيازة أصول الكمبيالات تعد قرينة على عدم استيفاء الدين وثبوت المديونية وان عدم الإدلاء بسند الدين يجعل الدعوى غير مقبولة .

وحيث إن المستأنف يدلي رفقة استئنافه بأصول الكمبيالات سند المديونية مما يتعين معه إلغاء الحكم المستأنف والحكم وفق ملتمساته بمقاله الافتتاحي مع تحميل المستأنف عليهم الصائر ابتدائيا و استئنافيا .

وقد أرفق استئنافه بأصول ثلاث كمبيالات .

وحيث أدلى المستأنف عليه بمذكرة جوابية مع الطعن بالزور الفرعي , يعرض فيها بواسطة دفاعه أن الكمبيالات المدلى بها طالها التقادم المنصوص عليه في المادة 288 م ت التي تجعل التقادم في الكمبيالة بين الساحب والمستفيد هو سنة .

وحيث من جهة أخرى فإن الطاعن يؤكد أن الكمبيالات المدلى بها هي مزورة عليه وقد سبق له أن تمسك بهذا الدفع ويلتمس تطبيق مقتضيات الفصل 92 ق.م.م كما أن العارض سبق له أن قدم شكاية بذلك إلى السيد وكيل الملك بابن سليمان .

وحيث استنادا لكل ما ذكر أعلاه فيتعين التصريح بسقوط الدعوى بالتقادم.

وفيما يخص الطعن بالزور الفرعي.

قبوله شكلا وموضوعا فإنه يطعن بالزور الفرعي فيما يخص أصول الكمبيالات المدلى بها ويلتمس تطبيق مقتضيات المادة 92 ق.م.م مع كل ما يترتب عن ذلك قانونا مع تحميل المستأنف عليه الصائر.

وحيث انه بجلسة 2005/05/17 أدلى نائب المستأنف عليه برسالة مرفقة بتوكيل.

وحيث انه بنفس الجلسة أدلى المستأنف بمذكرة تعقيبية يعرض فيها أن ما أثاره المستأنف عليه من تقادم لا يرتكز على أساس لأن العارض ومنذ تاريخ الاستحقاق وهو يطالب بتسديد مبالغ الكمبيالة لكن دون جدوى, إذ انه صدر أول مرة أمر بالأداء في 1996/01/13 وتم استئنافه .وبعد الاستئناف أعيد الملف لابتدائية ابن سليمان استنادا للقرار الاستئنافي ثم بقي يروج أمامها إلى أن قضت بعدم الاختصاص حيث أحيل الملف على المحكمة التجارية ثم محكمة الاستئناف التجارية .

وحيث فيما يخص الطعن بالزور الفرعي في الكمبيالات فإن الطاعن يتمسك بها ويلتمس الحكم له بمبالغها, خصوصا وأن المستأنف عليه لم يدل لحد الآن بما يفيد براءة ذمته من المبالغ المضمنة بالكمبيالات.

وحث اعتبار لكل ما ذكر أعلاه فيتعين رد دفوعات المستأنف عليه والحكم وفق المقال الاستئنافي .

وحيث انه بعد إحالة الملف على المستشار المقرر، أدلى نائب المستأنف عليه برسالة مرفقة بتوكيل خاص.

وحيث بتاريخ 2005/12/29 أصدرت المحكمة قرارا بإحالة الملف على جلسة 2006/1/24 توصل خلالها الأستاذ طوطو بالقرار المذكور أعلاه , في حين توصل به الأستاذ الغالي بجلسة 2006/5/16 مما تقرر معه حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2003/6/6 مددت لجلسة 2006/6/20. أصدرت خلالها المحكمة قرارا تمهيديا بالعلة التالية:

"حيث يتمسك الطاعن بأن الحكم المستأنف قد قضى بعدم قبول طلبه بعلة انه لم يدل بأصول الكمبيالات وانه يدلي بهاته الأخيرة ملتمسا الحكم وفق ملتمساته المسطرة بمقاله الافتتاحي .

وحيث أجاب المستأنف عليه بان الكمبيالات المدلى بها قد طالها التقادم المنصوص عليه في الفصل 228 م.ت الذي يحدد التقادم بين الساحب والمستفيد في سنة , كما انه يطعن بالزور الفرعي في هاته الكمبيالات ويلتمس تطبيق مقتضيات الفصل 92 ق.م.م .

وحيث ان المحكمة قررت وقبل البت في الموضوع ,الأمر بإجراء بحث وان اقتضى الحال إجراء مسطرة الزور الفرعي".

و حيث إنه بتاريخ 2006/11/23 أجري بحث بواسطة المستشار المقرر حضر خلاله المستأنف السيد 1 و تخلف محاميه رغم التوصل، و حضر المستانف عليه السيد 2 و محاميه الأستاذ طوطو.

و حيث عرضت الكمبيالات الثلاث موضوع الدعوى على المستأنف عليه السيد 2 فصرح بأن التوقيع الوارد بالكمبيالة الحالة بتاريخ 1995/12/31 بمبلغ 4.000،00 درهم هو توقيعه و أنها صادرة عنه، في حين أن الكمبيالتين الأخيرتين غير صادرتين عنه و أنه ينفي التوقيع الوارد فيهما، و أنه يطعن فيهما بالزور الفرعي.

و حيث إنه و نظرا لتمسك المستأنف عليه بالطعن بالزور الفرعي بخصوص الكمبيالتين المشار إليهما أعلاه، و بعد التأشير عليهما من طرف المستشار المقرر قررت المحكمة بنفس جلسة البحث إجراء تحقيق بخصوص التوقيع الذي تحمله الكمبيالتين:

- الأولى حالة بتاريخ 1995/06/08 بمبلغ 13.000،00 درهم.
- و الثانية حالة بتاريخ 1996/12/31 بمبلغ 4.000،00 درهم.

و حيث تم تعيين الخبير عبد اللطيف خليد و الذي خلص في تقريره أنه بعد الدراسة التقنية للإمضاء الصادر في الكمبيالتين المطعون فيهما بالزور و مقارنته بتوقيع السيد 1 ، تبين أن توقيعي التحقيق منقولين عن نموذج توقيع صحيح بواسطة le calque (و هي نقل التوقيع أو الرسم بورق شفاف عن الأصل) إذ أن المزور قام بنقل التوقيعين بواسطة هاته الطريقة.

و حيث أدلى المستأنف عليه بواسطة دفاعه بمذكرة بعد الخبرة يعرض فيها أن الخبير المعين وضع تقريرا خلص فيه إلى أن التوقيعين الواردين بالكمبيالتين غير صادرين عن العارض مما يتعين معه التصريح برفض الطلب.

و حيث أدرج الملف بجلسة 2009/03/03 تخلف خلالها الجميع مما تقرر معه حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 2009/04/28 مددت لجلسة 2009/05/12.

المحكمــة

حيث تمسك المستأنف بأن الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم قبول طلبه بعلة أنه لم يدل بأصول الكمبيالات، و أنه يدلي بهاته الأخيرة ملتمسا الحكم وفق مقاله الافتتاحي.

و حيث أجاب المستانف عليه بأن الكمبيالات المدلى بها قد طالها التقادم المنصوص عليه في الفصل 228 م ت الذي يحدد التقادم بين الساحب و المستفيد في سنة، كما أنه يطعن بالزور الفرعي في هاته الكمبيالات و يلتمس تطبيق مقتضيات الفصل 92 من ق.م.م.

و حيث إنه و أمام تمسك المستأنف باستعمال الكمبيالات المطعون فيها بالزور الفرعي. فقد قررت المحكمة تمهيديا بإجراء بحث.

و حيث إنه بجلسة البحث المنعقدة بتاريخ 2006/11/23 عرضت الكمبيالات الثلاث على السيد 2 الطاعن بالزور الفرعي، فصرح بأن التوقيع الوارد بالكمبيالة الحاملة لمبلغ 4.000،00 درهم و الحالة بتاريخ 1995/12/31 هو توقيعه و أنها صادرة عنه، مما قررت معه المحكمة استبعادها من مسطرة الزور الفرعي.

و حيث إن إقرار المستأنف عليه بصدور هاته الكمبيالة عنه يهدم قرينة التقادم التي أثاره المستأنف طبقا للفصل 228 م ت على اعتبار أن هذا التقادم مبني على قرينة الوفاء، مما يجعله ملزما بأداء المبلغ الوارد بها.

و حيث إنه و أمام تمسك المستأنف عليه بمسطرة الزور الفرعي بشأن الكمبيالتين الأخيرتين، فإن المحكمة قررت إجراء تحقيق بخصوص التوقيع الذي تحملانه.

و حيث إن الخبير المعين السيد خليد عبد اللطيف أوضح في تقريره بأن التوقيع الذي تحمله الكمبيالتان مزور.

و حيث إن هاته الخبرة لم تكن محل طعن من طرف المستأنف، مما يكون معه طلب الطعن بالزور الفرعي في محله و يتعين رفض الطلب المتعلق بالكمبيالتين.

و حيث إنه و اعتبارا للقاعدة القائلة بأنه "لا يضار أحد باستئنافه" فإن المحكمة قررت تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به بخصوص هاتين الكمبيالتين.

وحيث ان المستأنف عليه لم يؤد مبلغ الكمبيالة الحاملة لمبلغ 4.000,00 درهم رغم حلول أجلها، مما يجعله في حالة مطل طبقا للفصل 255 ق ل ع وقررت المحكمة تحديد التعويض بشأنها في مبلغ 500,00 درهم.

و حيث يتعين اعتبار لكل ما ذكر أعلاه، اعتبار الاستئناف جزئيا و إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الطلب بخصوص الكمبيالة الحالة بتاريخ 1995/12/31، و الحكم من جديد بقبول الطلب شكلا بشأنها و بأداء السيد 2 للسيد 1 مبلغ 4.000،00 درهم و مبلغ 500،00 درهم كتعويض عن التماطل و بتأييده في الباقي و بجعل الصائر بالنسبة.

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا.

في الشـــكل : سبق البث في الاستئناف بالقبول و الزور الفرعي.

في الـجوهـر : باعتباره جزئيا و الغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الطلب بخصوص الكمبيالة الحالة في 1995/12/31 و الحكم من جديد بقبول الطلب شكلا بشأنها و بأداء السيد 2 للسيد 1 مبلغ 4.000،00 درهم و مبلغ 500،00 درهم كتعويض عن التماطل و بتأييده في الباقي و بجعل الصائر بالنسبة.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

ف/س

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2009/3035
صدر بتاريخ:
2009/05/21
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2006/7/9438
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
5/2007/3892

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/05/21.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 1 في شخص ممثلها القانوني والكائن مقرها الاجتماعي.
نائبها الأستاذ عبد الحميد صبري.
المحامي بهيئة الجديدة.
بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين شركة 2 في شخص ممثلها القانوني والكائن مقرها الاجتماعي.
نائبها الأستاذ احمد مومن.
المحامي بهيئة الجديدة.
بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدمت به شركة 1 في شخص ممثلها القانوني بواسطة محاميها الأستاذ عبد الحميد صبري بتاريخ 07/7/16 والذي تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 07/04/24 في الملف عدد 06/7/9438 القاضي بأدائها للمدعية مبلغ 117.000,00 درهما مع الفوائد القانونية من تاريخ تقديم الكمبيالة للاستخلاص وتحميلها الصائر والنفاذ المعجل ورفض باقي الطلبات.

في الشكــل:

حيث انه لا يوجد ضمن وثائق الملف ما يفيد تبليغ الحكم المستأنف للطاعنة، مما يكون معه الاستئناف واقعا داخل الأجل القانوني ومستوف لباقي شروطه الشكلية ويتعين التصريح بقبوله.

وفي الموضــوع:

حيث يؤخذ من وثائق الملف وخاصة المقال الافتتاحي للدعوى والحكم المستأنف والمقال الاستئنافي ان المدعية شركة 2تقدمت بتاريخ 06/10/04 بمقال تعرض خلاله انها دائنة للمدعى عليها بمبلغ 117.000 درهما ثابت بمقتضى كمبيالة حالة الأداء في 05/12/01 وانها بعد محاولة صرفها أرجعت بملاحظة ان الرصيد غير كاف لذلك فان العارضة تلتمس الحكم عليها بأداء مبلغ 117.000 درهم قيمة الكمبيالة مع الفوائد القانونية من تاريخ الحلول وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميلها الصائر وتحديد الإكراه البدني في الأقصى.

وقد أرفقت المدعية طلبها بكمبيالة حالة في 05/12/01.

وحيث جاء في موجبات الاستئناف ان الكمبيالة المتمسك بها متولدة عن سرقة مقرونة بخيانة الأمانة وكانت موضوع عدة شكايات وانها تدلي بشكاية لدى قاضي التحقيق لأجله تلتمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم قبول الطلب واحتياطيا بإيقاف البت إلى حين انتهاء المساطر الجنحية. وأرفقت مقالها بصور شمسية للشكاية المقدمة إلى السيد قاضي التحقيق بالمحكمة الابتدائية بالجديدة.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف دفاع المستأنف عليها لجلسة 08/01/24 لاحظ فيها انه لا يجوز التقاضي الا ممن له الصفة وانه بالرجوع إلى الشهادة المستخرجة من السجل التجاري فان شركة 1 لم يعد لها وجود لكونها فوتت جميع أسهمها إلى السيد مصطفى ساهمي بتاريخ 07/08/03 واحتياطيا فان مجرد الشكاية لا توقف البت في الدعوى لأجله يلتمس عدم قبول الطعن بالاستئناف واحتياطيا بتأييد الحكم المستأنف.

وبناء على إدراج القضية بعدة جلسات آخرها جلسة 09/03/05 تقرر بها حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2009/03/26 مددت لجلسة يومه.

المحكمة

حيث تمسكت الطاعنة في استئنافها ان الكمبيالة موضوع الدعوى ناتجة عن سرقة وخيانة الأمانة وانها تقدمت بشكاية في الموضوع أمام السيد قاضي التحقيق.

وحيث أجابت المستأنف عليها ان الاستئناف مرفوع ممن لا صفة له لان المستأنفة لم يعد لها وجود لكونها فوتت جميع أسهمها للسيد المصطفى ساهيمي بتاريخ 08/07/03 وان مجرد الشكاية لا يترتب عليها إيقاف البت في الدعوى المدنية.

وحيث ان الثابت من الكمبيالة موضوع الدعوى، ان المدينة الأصلية بالكمبيالة وهي شركة 1 التي التزمت بأداء مبلغها بتاريخ الاستحقاق وهو 05/12/01 وهو تاريخ سابق عن التفويت الذي أثارته المستأنف عليها مما تكون معه صفتها قائمة في الدعوى.

وحيث ان مجرد الشكاية أمام السيد قاضي التحقيق لا يترتب عليها إيقاف البت في الدعوى الحالية ما لم تكن هناك دعوى زجرية قائمة عملا بالفصل 102 من ق.ل.ع.

وحيث تبين مما ذكر ان الحكم المستأنف كان صائبا فيما قضى به من أداء استنادا إلى كمبيالة حالة الأجل ومستوفية لجميع البيانات القانونية، مما يتعين معه رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف في جميع مقتضياته مع تطبيق الفصل 124 من قانون المسطرة المدنية.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا تصرح :

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهـر : برده وتأييد الحكم المستأنف وإبقاء الصائر على رافعته.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس **المستشار المقرر** **كاتب الضبط**

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

ف/س

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2009/3103
صدر بتاريخ:
2009/05/26
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2008/3/398
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
4/2008/5328

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/05/26.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السادة 1.
نائبهم الأستاذ احمد تومة.
المحامي بهيئة الرباط.

بوصفهم مستأنفين من جهة.

وبين السيد 2.
نائبه الأستاذ محمد شكري الجراري.
المحامي بهيئة الرباط.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والأمر المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2009/05/12.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

بتاريخ 27 أكتوبر 2008 تقدم السادة 1بواسطة نائبهم بمقال استئنافي مؤدى عنه يستأنفون بموجبه الأمر الصادر عن قاضي المستعجلات بالمحكمة التجارية بالرباط بالنيابة بتاريخ

08/07/21 ملف رقم 08/3/398 والقاضي عليهم بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه وذلك بإزالة السور الذي تم بواسطته إغلاق المحل الكائن بالمجموعة 60 الرقم 15 الطابق الأرضي البيتات حي يعقوب المنصور بالرباط تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 250 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ ابتداء من تاريخ الامتناع وتحميلهم الصائر.

في الشكــل:

حيث قدم الاستئناف وفق صيغه القانونية صفة وأجلا وأداء، مما يتعين التصريح بقبوله شكلا.

وفي الموضــوع:

تفيد الوقائع كما انبنى عليها الأمر المستأنف والمقال الاستئنافي ان المدعي السيد 2 تقدم بمقال افتتاحي يعرض فيه انه استصدر أمرا عن هذه المحكمة بتاريخ 05/04/25 في الملف عدد 3/08/178 يقضي بإفراغ المدعى عليه هو او من يقوم مقامه او بإذنه من الدكان الكائن بالمجموعة 60 رقم 15 الطابق الأرضي البيتات حي يعقوب المنصور مع النفاذ المعجل تم تأييده من طرف محكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 07/03/08 في الملف عدد 15/06/5015 وانه بعد مباشرة إجراءات التنفيذ بموجب الملف عدد 06/701/30 فوجئ بالمدعى عليهم يتقدمون بطلب يرمي إلى إثارة صعوبة ضد الأمر المراد تنفيذه الا ان هذه المحكمة أصدرت بتاريخ 07/11/26 في الملف عدد 07/3/7858 قضى برفض الصعوبة وان مأمور إجراءات التنفيذ بعد انتقاله إلى الدكان فوجئ بالمدعى عليهم شيدوا حائطا أغلقوا بواسطته الباب المؤدي إلى الدكان كما قاموا باقتطاع جزء كبير من الدكان في الداخل وضموه إلى مدخل منزلهم وأمام ركونة المدعى عليهم ومحاولتهم عرقلة تنفيذ الأمر القاضي عليهم بإفراغ الدكان التي استولوا عليه بدون وجه حق، لأجله يلتمس الحكم على المدعى عليهم بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه بإزالة الجدران الذي تم إغلاق باب الدكان بواسطته او تلك التي استعملت للتضييق من مساحته والكائن بالمجموعة 60 الرقم 15 الطابق الأرضي البيتات حي يعقوب المنصور بالرباط تحت غرامة تهديدية تحدد في مبلغ 1.000 درهم عن كل يوم وتحميلهم الصائر.

وبناء على مذكرة المدعى عليه الجوابية بواسطة محاميه المدلى بها بجلسة 08/06/16 يعرضون فيها ان المقال قدم في مواجهة المدعى عليهم كورثة دون ذكر الأسماء الشخصية والعائلية لهم وتحديد هويتهم وفقا لنص الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية مما يعرضها لعدم القبول ومن جهة أخرى فان المدعي سبق ان استصدر أمرا استعجاليا وفقا لما أثاره في مقاله من

بين ما يقضي به إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه كما يستشف من المقال ومنطوق الأمر، مما يتعين معه رفض الطلب لسبقية البت في الموضوع وان نازلة الحال تتوفر فيها نفس العناصر موضوع الملف الاستعجالي عدد 04/3/178 لأجله يلتمسون عدم قبول الدعوى واحتياطيا رفضها.

وبناء على مذكرة المدعي الإصلاحية المؤدى عنها الرسوم القضائية بتاريخ 08/07/07 يلتمس فيها الاشهاد بإصلاح المقال يعد بيان أسماء جميع المدعى عليهم.

وبناء على مذكرة المدعى عليهم المدلى بها بجلسة 08/07/14 يعرضون فيها انه في غياب المحل موضوع الطلب وانه أثار ان مصالحه تتعذر ويستحيل إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه أمام إنهاء العلاقة الكرائية الرابطة بين الطرفين بعد وفاة والدهم بشان المحل بمقتضى الاتفاق المبرم بين الطرفين القاضي ببيع العقدة طواعية مقابل تسليم المدعي مبلغ 10.000 درهم كتعويض بحضور الشاهد بن فاطمة الزين وعبد العزيز القصيصر فضلا على ان ما تقدم به المدعي مشمول بمقتضى أحكام تحتاج إلى مناقشة جدية في الجوهر أمام تحقق وقائع جدية لاحقة بعد صدورها مما يجعل القضاء المستعجل غير مختص للبت في النازلة، لأجله يلتمسون أساسا التصريح بعدم الاختصاص واحتياطيا برفض الطلب.

وبعد انتهاء المناقشة صدر الأمر المطعون فيه والمشار إلى منطوقه أعلاه.

استأنفه المحكوم عليهم وأسسوا استئنافهم حول خرق مقتضيات الفصلين 153 من قانون المسطرة المدنية و451 من قانون الالتزامات والعقود بدعوى ان الحكم المطعون فيه لم يراع بتاتا ما تنص عليه مقتضيات الفصل المشار اليه أعلاه على اعتبار ان الأوامر الاستعجالية هي فقط إجراءات وقتية لا تمس بما يمكن ان يقضي به في الجوهر سيما وان المستأنفين سبق لهم ان دفعوا في المرحلة الابتدائية على ان الأمر يحتاج إلى مناقشة جدية في الجوهر على اعتبار ان المستأنف عليه قد سبق له ان استصدر أمرا استعجاليا وفقا لما أثاره في مقاله من بين ما يقضي به إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه الأمر الذي يقتضي معه إلغاء الحكم المطعون فيه والقول من جديد بعدم الاختصاص.

وحيث ان المحكمة المصدرة للحكم المطعون فيه لم تراع بتاتا ما تنص عليه مقتضيات الفصل 451 من ق.ل.ع. على اعتبار ان موضوع إرجاع الحالة قد سبق البت فيه بمقتضى أمر استعجالي الذي تتوفر فيه نفس العناصر موضوع الأمر المطعون فيه من وحدة الموضوع والأطراف والسبب الأمر الذي يتعين معه إلغاء الحكم المطعون فيه والحكم من جديد برفض الطلب.

ان موضوع نازلة الحال منعدم وغير متوفر في غياب المحل موضوع الطلب واندثار معالمه الأمر الذي يتعذر ويستحيل معه استحالة مطلقة تنفيذ وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه أمام

إنهاء العلاقة الرابطة بين الطرفين بعد وفاة والد العارضين بشان المحل بمقتضى الاتفاق المبرم بين الطرفين القاضي بفسخ العقدة طواعية مقابل تسليم المدعي مبلغ 10.000 درهم كتعويض بحضور الشاهدين فاطمة الزين وعبد العزيز القصيصر.

ناهيك على ان ما تقدم به المدعي مشمول بمقتضى الأحكام المحتج بها والتي تحتاج إلى مناقشة جدية في الجوهر أمام تحقق وقائع جديدة لاحقة طرأت بعد صدورها تجعل القضاء الاستعجالي غير مختص للبت في نازلة الحال سيما وانه طبقا للفصل 152 من ق.م.م. لا يمكن له النظر في موضوع الحق وجوهر النزاع ولا يمكنه تعديل الحكم او السند المعتمد عليه موضوع الطلب.

لكل هذه الاعتبارات المومأ اليها وأمام وجود مناقشة جدية واندثار معالم المحل موضوع النزاع بفسخ العلاقة الرابطة بين الطرفين وتغيير معالمه يتعين التصريح برد الدعوى.

وعند عرض القضية على جلسة 09/05/12 تم حجزها للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 2009/05/26.

محكمة الاستئناف

حيث تمسك الطاعنون بعدم اختصاص قاضي المستعجلات للبت في الدعوى عملا بالفصل 153 من ق. م. م.

لكن حيث انه بمقتضى الفقرة 3 من المادة 21 من قانون إحداث المحاكم التجارية، فانه يمكن لرئيس المحكمة التجارية ورغم وجود منازعة جدية ان يأمر بكل التدابير التحفظية او بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه لدرء ضرر حال او وضع حد لاضطراب ثبت جليا انه غير مشروع، وانه لما ثبت من ظاهر وثائق الملف ان المستأنفين عمدوا إلى إغلاق المحل موضوع النزاع بسور وتبليطه وصباغته للحيلولة دون تنفيذ القرار الاستئنافي القاضي عليهم بالإفراغ فان تدخل قاضي المستعجلات لوضع حد لهذا الضرر الحال وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه في محله لمسايرته المبدأ المذكور المستقى من المادة 21 أعلاه الأمر الذي يتعين معه رد الاستئناف وتأييد الأمر الاستعجالي المستأنف.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا تصرح :

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهـر : برده وتأييد الأمر الاستعجالي المستأنف وتحميل الطاعنين الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس **المستشار المقرر** **كاتب الضبط**

و/ع

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2009/3165
صدر بتاريخ:
2009/05/28
رقم الملف بالمحكمة التجارية
7/00/10339
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
5/08/231

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/05/28.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين السيدة 1.
نائبها الأستاذ عبد الجليل طوطو.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفها مستأنفة من جهة.
وبين شركة 2 شركة مساهمة في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها الاجتماعي
نائبها الأستاذ الداودي موحى.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بحضـور:
-شركة 3
نائبها الأستاذ محمد هداية الله.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.
-السيدة 4.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الطرفين.
واستدعاء الطرفين لعدة جلسات
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث انه بتاريخ 14 يناير 2008 تقدمت السيدة 1 بواسطة محاميها بمقال مؤدى عنه بنفس التاريخ تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 18-01-2002 في الملف عدد 7/2000/10339 والقاضي بأدائها لفائدة شركة 2 مبلغ 18042,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتعويض قدره 3000,00 درهم والصائر والإكراه.

في الشكــل:

حيث ان مقال الاستئناف قدم مستوفيا لكافة الشروط المطلوبة أجلا وصفة وأداء لذلك فهو مقبول شكلا.

وفي الموضــوع:

حيث يتجلى من وثائق الملف ومن نسخة الحكم المستأنف انه بتاريخ 20-11-2000 تقدمت شركة دياك تجهيز بواسطة محاميها بمقال تعرض فيه انه بمقتضى عقد بيع بالمصارفة مؤرخ في 20-09-1995 اشترت السيدة 1 سيارة من نوع رونة مسجلة 7-15-5382 وان العارضة مولت الشراء جزئيا، وان المشترية سحبت لفائدة العارضة 30 كمبيالة تحمل كل واحدة مبلغ 3234,00 درهم وان المشترية لم تقم بالأداء رغم حلول اجل 13 كمبيالة، وان العقد ينص على سقوط الأجل، وانه تخلد بذمة المدعى عليها مبلغ 42.042,00 درهم وان المدعى عليهما 2 و 3 ضمنا دين المدينة الأصلية، وان الانذارات بقيت دون مفعول.

والتمست المدعية الحكم لها على المدعى عليهم متضامنين أصل الدين مع الفوائد القانونية 10 % شهريا من تاريخ حلول كل كمبيالة وتعويض 10.000,00 درهم والنفاذ والصائر والاكراه في الأقصى.

وأدلت المدعية بنسخة عقد بيع وكمبيالات وعقدي كفالة و 3 انذارات.

وبجلسة 16-05-2001 أجابت المدعى عليها 1 بمذكرة مفادها ان المدعية قد استرجعت السيارة وباعتها بالمزاد العلني واستخلصت جميع ديونها، والتمست الحكم برفض الطلب.

وادرج الملف بجلسات آخرها 04-01-2002 اكدت المدعية طلبها وأدلت بورقة مصروف تتضمن ثمن بيع السيارة وتخلف المدعى عليهما 2 و 3 بملاحظة محل مغلق وغادر العنوان واعتبرت المحكمة القضية جاهزة.

وصدر الحكم أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف.

حيث تمسكت الطاعنة في مقالها الاستئنافي بما يلي:

حول التقادم:

حيث ان المديونية تعود إلى سنة 1995 والدعوى لم تقدم إلا سنة 2002 أي بعد مرور أكثر من سبع سنوات فيكون قد طالها التقادم ويتعين التصريح بذلك مع القول برفض الطلب.

حول الأداء:

حيث ان المستأنف عليها تزعم أن هناك 13 كمبيالة بقيت بدون أداء لكنها لم تدل بأية وثيقة تفيد عدم الأداء، وان أساس الدين هو العقد والكمبيالات فان المطالبة بالدين بناء على العقد يجعلها تحاول استخلاص نفس الدين مرتين.

حول التعويض الفوائد:

حيث ان العقد الرابط بين الطرفين لا يشترط الفوائد وان المحكمة ذهبت إلى افتراض ذلك ثم حكمت بالاضافة إلى الفوائد بالتعويض وكان الفوائد شيء والتعويض شيء آخر مع العلم انهما يشكلان تعويضات عن الضرر المزعوم.

والتمست إلغاء الحكم المستأنف مع تحميل المستأنف عليها الصائر.

حيث أدلت المستأنف عليها بمذكرة جوابية بواسطة محاميها جاء فيها بانه بالرجوع إلى مقال الاستئناف تبين بانه موجه ضد شركة 2 وان الأمر يتعلق بشركة دياك تجهيز وان هذا يعد اخلالا شكليا يستوجب التصريح بعدم قبول الاستئناف شكلا.

وفي الموضوع فان الثابت من وثائق الملف أن دعوى العارضة لم يطلها التقادم على اعتبار أن دعوى الاسترجاع كانت خلال سنة 1997 بالاضافة إلى دعوى رامية إلى الحجز على الاصل التجاري بتاريخ 09-07-2007.

حيث ان المستأنفة لم تدل بما يفيد الأداء.

حيث ان الفوائد القانونية يحكم بها من كان احد طرفي المعاملة تاجرا.

وحيث ان التعويض هو جبر الأضرار التي اصابت العارضة من جراء عدم الدين المتخلذ بذمة المستأنفة.

والتمست في الشكل الحكم بعدم قبول الاستئناف شكلا.

وفي الموضوع برده وتأييد الحكم المستأنف.

حيث أدلت المستأنفة بواسطة محاميها بمذكرة تعقيب تمسكت فيها بان الاستئناف الحالي قدم ضد شركة 2 باعتبارها طرفا في الحكم الابتدائي ولا وجود لشركة دياك تجهيز.

وحيث بخصوص الدفع بقطع التقادم فليس بالملف ما يفيد ذلك.

وحيث تكون الدعوى الحالية قد طالها التقادم المنصوص عليه في المادة 5 من مدونة التجارة ويتعين معه التصريح بذلك.

وحيث ان العارضة تؤكد ان ذمتها بريئة من المبالغ المطلوبة وان الدين أدي طبقا لبنود العقد الذي هو الأساس.

وحيث ان المستأنف عليها قد استرجعت السيارة وقد حاولت اخفاء ذلك وباعتها بالمزاد العلني واستخلصت ثمنها، وتكون دعواها الحالية مجرد وسيلة لمحاولة استخلاصه مرتين، خاصة وان استرجاع السيارة وبيعها كان في تاريخ لاحق على سحب الكمبيالات، وهو ما يفيد ان ثمن بيع السيارة هو لتغطية الدين واحتفظت بعدها بالكمبيالات لتقديم دعواها بخصوصها بعد مرور أكثر من سبع سنوات.

والتمست رد دفوعات المستأنف عليها والحكم وفق طلباتها الاستئنافية.

حيث ان باقي المذكرات جاءت تاكيدا لما سبق.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة أدرجت في المداولة للنطق بالقرار بجلسة 16-04-2009 وتم التمديد لجلسة اليوم.

المحكمـــــة

حيث انه بمراجعة وثائق الملف يتبين بان المقال الافتتاحي قدم من طرف شركة دياك تجهيز واستنادا إلى وثائق تحمل اسم شركة دياك تجهيز وان الحكم المستأنف وان تضمن في ديباجته اسم 2 فان ذلك يعتبر خطا ماديا وقعت فيه المحكمة لذلك فانه استنادا للفصل 26 من ق م م فان المحكمة تتولى إصلاح الاخطاء المادية التي تنسب إليها وفي هذا الاطار فانه يتعين اصلاح الخطأ المادي واعتبار المدعية هي شركة دياك تجهيز وليس 2.

حيث تمسكت الطاعنة بالتقادم وبأداء الدين خاصة وان المستأنف عليها استرجعت السيارة وباعتها في تاريخ لاحق على سحب الكمبيالات وهو ما يفيد أن ثمن بيع السيارة هو لتغطية الدين.

حيث انه بالرجوع إلى وثائق الملف تبين بانه تم استرجاع السيارة موضوع القرض بتاريخ 16-04-1998 وبيعت بالمزاد العلني بمبلغ 24.000 درهم وان دعوى الأداء الحالية رفعت بتاريخ 02-11-2000 أي قبل انصرام اجل التقادم لذلك يبقى الدفع بالتقادم غير منتج ويتعين رده.

حيث ان الحكم المستأنف لما قضى بأداء مبلغ 18042 درهم فانه راعى في ذلك منتوج بيع السيارة وذلك بخصمه من المبلغ المطلوب في المقال الافتتاحي.

حيث انه بالنسبة للمنازعة في التعويض فانه بالرجوع إلى وثائق الملف وخاصة الانذارين المدلى بهما فانه لا وجود لما يفيد أن المستأنفة قد توصلت بهما مما يكون معه الحكم القاضي بالتعويض في غير محله.

حيث انه يتعين تحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى عند اللزوم.

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا :

في الشكــل : قبول الاستئناف.

في الموضـوع : بإلغاء الحكم المستأنف في شقه القاضي بالتعويض والحكم من جديد برفض الطلب بشانه وتأييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

ف/س

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2009/3373
صدر بتاريخ:
2009/06/04
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2007/6/7133
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
5/2008/5898

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/06/04.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 1ش.م.م. في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها الاجتماعي ب ملوية الدار البيضاء.
نائبها الأستاذ رضوان شرفي.
المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين شركة 2ش.م.م. في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها الاجتماعي بتجزئة باب الخير نائبها الأستاذ عبد الله بناني.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2009/03/19.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة 1بواسطة دفاعها الأستاذ رضوان شرفي بمقال مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 08/12/08 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 08/07/17 في الملف عدد 2007/6/7133 والقاضي عليها بأدائها لفائدة المدعية مبلغ 468.608 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وبرفض باقي الطلب.- والمبلغ لها بتاريخ 08/11/21.

في الشكــل :

حيث قدم المقال وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا، مما يتعين معه قبوله شكلا.

وفي الموضــوع :

حيث تتلخص وقائع النازلة في ان شركة 2تقدمت بواسطة دفاعها بتاريخ 07/07/03 بمقال عرضت فيه انها دائنة للمدعى عليها بمبلغ 551.296 درهم بالإضافة إلى الفوائد القانونية والناتج عن مجموعة فواتير مرفقة بوصولات التسليم مؤكدة ان المدعى عليها قامت بأداء مبلغ 98.904 درهم بتاريخ 07/05/17 بواسطة ثلاث شيكات وانها امتنعت رغم جميع المساعي الحبية والتمست من اجله الحكم على المدعى عليها بأداء مبلغ 551.296 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الاستحقاق وتعويض عن التماطل قدره 60.000 درهم والنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليها الصائر.

فصدر الحكم المشار اليه أعلاه، فاستأنفته شركة ارشيميديا.

<u>موجبات الاستئناف</u>

ان الخبير المعين من طرف المحكمة الابتدائية التجارية لم يحترم الإجراءات القانونية أثناء إنجاز خبرته، مما يجعل خبرته باطلة، فانه فعلا، وبالرجوع إلى تقرير الخبرة، سوف يتبين ان المسمى اسعد حجاج حضر عن العارضة دون ان يكون موكلا من طرفها وان السيد الخبير كان عليه ان يطلب من المسمى اسعد الحجاج الإدلاء له بما يفيد توكيله من طرف شركة ارشيميديا.

ان العارضة تطعن في تمثيليتها أثناء إجراءات الخبرة من طرف السيد اسعد حجاج وتعتبر ما ورد على لسانه من تصريحات أمام السيد الخبير لا يعتبر تصريحات للعارضة، مما يتعين معه ابطال خبرة السيد عبد الكبير سعيد الزاكي والحكم باجراء خبرة مضادة.

ومن جهة ثانية، فان السيد الخبير لم يتقيد بمقتضيات الحكم التمهيدي الذي حدد مهمته في الاطلاع على الدفاتر التجارية الممسوكة من الطرفين، وكذا مختلف الوثائق التي تكون بحوزة الطرفين، وتحديد، تبعا لذلك، قيمة الدين الذي أدي مقابل الفواتير المدلى بها رفقة المقال، وتحديد ما اذا كانت المبالغ موضوع الشيكات المدلى من طرف المدعى عليها تتعلق فعلا بتلك الفواتير.

وحيث ان السيد الخبير وبدلا من ان يتقيد بمقتضيات الحكم التمهيدي وخاصة الاطلاع على الدفاتر التجارية الممسوكة من الطرفين وهو ما يفرض عليه الانتقال إلى مقر الطرفين للاطلاع على تلك الدفاتر اكتفى بالاعتماد على تصريحات المسمى حجاج الذي لا يتوفر على أي توكيل معطى له من طرف العارضة علما انها قد أدلت رفقة مذكرتها الجوابية المدلى بها في المرحلة الابتدائية بجلسة 07/10/04 بما يفيد أدائها لجزء من الدين موضوع الفواتير، مما يتعين معه إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به على العارضة من الأداء وبعد التصدي الحكم برفض طلب المستأنف عليها وعند الاقتضاء الحكم باجراء خبرة مضادة.

وحيث أدرجت القضية بجلسة 09/03/19 حضرها نائب المستأنفة وتخلف نائب المستأنف عليها رغم التوصل، مما تقرر معه جعل القضية في المداولة بقصد النطق بالقرار بجلسة 09/04/16 وتم التمديد لجلسة 2009/06/04.

محكمة الاستئناف التجارية

حيث تركزت دفوع الطاعنة حول الخبرة المنجزة ابتدائيا، موضحة بان الخبير لم يطلب من السيد اسعد حجاج الذي مثلها الإدلاء بما يفيد توكيله عنها، كما لم يتقيد بمقتضيات الحكم التمهيدي اذ لم يطلع على الدفاتر التجارية الممسوكة بانتظام من الطرفين، بل اعتمد فقط على تصريحات السيد حجاج الذي لا يتوفر على أي توكيل.

لكن حيث انه بالاطلاع أساسا على الخبرة المنجزة ابتدائيا يتبين بانه وبخلاف ادعاء الطاعنة، فان السيد اسعد حجاج مثل المستأنفة بناء على توكيل وتفويض موقع عليه من طرف المديرية العامة للشركة مؤرخ بتاريخ 08/04/08 مفاده ان الشركة المستأنفة اعطته كامل الصلاحية لتمثليها أمام الخبير السيد سعيد الزاكي مشيرة في التوكيل المذكور إلى اسم الخبير وكذا إلى رقم القضية.

وحيث انه بالرجوع إلى الخبرة المنجزة يتبين بانها كانت حضورية وموضوعية ولم يتم إنجازها الا بعد الاطلاع على كافة وثائق الطرفين، علما ان ممثل الطاعنة بعد الاستماع اليه وادلائه بالوثائق اقر بان مبلغ المديونية الذي لا زال متخلذا بذمة المستأنفة هو مبلغ 468.608 درهم وهو المبلغ المحكوم به.

وحيث لأجله وبناء على المعطيات السابقة، تبقى دفوع الطاعنة غير جديرة بالاعتبار، مما يتعين معه ردها وتأييد الحكم المستأنف مع ابقاء الصائر على رافعته.

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وغيابيا تصرح :

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهـر : برده وتأييد الحكم المستأنف وابقاء الصائر على رافعته.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس **المستشار المقرر** **كاتب الضبط**

ب/د

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2009/3541
صدر بتاريخ:
2009/06/11
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2004/6/6857
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
5/2008/4920

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/06/11.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 1 في شخص ممثلها القانوني.

نائبها الأستاذ مفهوم بوشعيب.

المحامي بهيئة الجديدة.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين شركة 2 في شخص ممثلها القانوني.

نائبها الأستاذ محمد برادة.

المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2009/03/26.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة 1 بواسطة دفاعها الأستاذ مفهوم بوشعيب بمقال مسجل ومؤدى عنه بصندوق محكمة الاستئناف بالجديدة بتاريخ 2008/10/15 والواصل لكتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2008/10/16 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2006/12/11 في الملف عدد 2004/6/6857 والقاضي عليها بادائها لفائدة المدعية مبلغ 72.401,24 مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب والمبلغ لها بتاريخ 2008/09/16.

في الشكــل:

حيث دفعت المستأنف عليها بواسطة دفاعها الأستاذ محمد برادة في مذكرتها الجوابية بعدم قبول الاستئناف شكلا لوقوعه خارج الأجل القانوني لان المستأنفة بلغت بالحكم بتاريخ 2008/09/16 ولم تستأنفه إلا بتاريخ 2008/10/16.

وحيث بلغ الجواب لنائب المستأنف ولم يدل بأي رد.

وحيث بالفعل فان المحكمة بإطلاعها على طي التبليغ المرفق بالمقال الاستئنافي تبين بان الطاعنة بلغت بالحكم المستأنف بتاريخ 2008/09/16 ومع ذلك لم تستأنفه إلا بتاريخ 2008/10/16 أي بعد مرور شهر على التبليغ.

وحيث ان الفصل 18 من قانون إحداث المحاكم التجارية حدد اجل استئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم التجارية في 15 يوما.

وحيث لأجله فان الاستئناف المقدم بعد اجل شهر على تاريخ التبليغ يعتبر خارج الأجل القانوني مما يتعين معه التصريح بعدم قبوله شكلا.

وحيث يتعين إبقاء الصائر على رافعته.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا

.

في الشــكل : عدم قبول الاستئناف وإبقاء الصائر على رافعته.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

ف/س

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2009/3629
صدر بتاريخ:
2009/06/16
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2007/9/2888
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
5/2008/3523

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/06/16.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين 1 ش.م الكائن مقرها الاجتماعي ب 36 شارع باريز الدار البيضاء.
نائبها الأستاذ علي الكتاني المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين 1. شركة2في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها الاجتماعي
2. السيد 3 الكائن.
3. السيد 4.

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2009/04/07.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث انه بتاريخ 08/07/08 تقدمت 1بواسطة دفاعها بمقال مؤدى عنه بنفس التاريخ، تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 08/02/11 في الملف عدد 2007/9/2888 والقاضي على المدعى عليها بأدائها مبلغ 244.387,20 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ حلول كل كمبيالة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل في حدود اصل الكمبيالات وتعويضا قدره 21.040,86 درهم وتحميلها الصائر وبرفض الباقي.

في الشكــل:

حيث ان الاستئناف مستوف لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا، مما يتعين معه التصريح بقبوله.

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ان 1تقدمت بمقال مؤدى عنه بتاريخ 07/03/16 تعرض فيه بواسطة دفاعها انها دائنة للمدعى عليها بمبلغ 361.986,33 درهم الناجم عن ثلاث كمبيالات وهذه الكمبيالات نتج عنها فوائد تأخير بمبلغ 21.040,86 درهم، مما يجعل دينها محدد في مبلغ 383.027,15 درهم بدخول الفوائد كما هو ثابت من خلال كشف الفواتير المدلى بها.

وحيث انه تم تسديد مبلغ 23.027,20 درهم من قيمة الدين الإجمالية والذي يتعين خصمه ليصبح مبلغ الدين المستحق هو 359.999,99 درهم.

وحيث ان دين العارضة مضمون بكفالة شخصية تضامنية لكل من السيد 3 والسيد 4 في حدود مبلغ 500.000 درهم لكل واحد منهما.

وحيث يتعين الحكم على المدينة الاصلية وكفيلها بأدائهم تضامنا مبلغ 359.999,99 درهم مع الفوائد القانونية والضريبة على القيمة المضافة من تاريخ توقف الحساب إلى غاية تاريخ الأداء الفعلي.

والحكم عليهم تضامنا بأداء مبلغ 20.000 درهم كتعويض عن التماطل مع النفاذ المعجل والصائر تضامنا.

وحيث انه بعد تخلف المدعى عليهم وتنصيب قيم في حقهم، أصدرت المحكمة الحكم المشار اليه أعلاه، موضوع الطعن بالاستئناف.

<u>أسباب الاستئناف :</u>

حيث تتمسك الطاعنة بان الحكم المطعون فيه تتخلله مجموعة من الأخطاء اذ انه وخلال عرض الوقائع وتبيان ان الطاعنة تعرض انها دائنة للمدعى عليها بمبلغ قدره 361.986,33 درهم

ناتج عن ثلاث كمبيالات رجعت من البنك بدون أداء وترتبت عنها فوائد التأخير بمبلغ قدره 23.037,20 درهم في حين ان فوائد التأخير التي ضمنتها الطاعنة بمقالها لا تتجاوز 21.040,86 درهم كما هو ثابت من خلال الفاتورة عدد 06/610003.

وحيث ان مبلغ 23.037,20 درهم المشار اليه هو المبلغ الذي تم تسديده لفائدة الطاعنة من قيمة الدين الإجمالية والذي التمست خصمه ليصبح مبلغ الدين المستحق هو 359.999,99 درهم هذا من جهة.

وحيث من جهة أخرى، فان دين الطاعنة كما سبق الذكر مضمون بكفالة شخصية تضامنية لكل من السيد 3 والسيد 4 كل واحد في حدود 500.000 درهم كما هو ثابت من عقدي الكفالة التضامنية المدلى بها بالملف الابتدائي.

الا انه بالرجوع إلى ديباجة الحكم المستأنف نجد ان خطا تسرب إلى اسم الكفيل الأول حيث نجد ان اسمه هو السيد منصف بنيس بدل طاهر منصب زنيبر الذي أشير اليه ضمن سرد الوقائع في الحكم.

وحيث من جهة ثالثة فان الحكم الابتدائي جانب الصواب فيما يخص المبلغ المحكوم به حيث قضت بأداء المدعى عليها وحدها مبلغ 244.387 درهم فقط مع الفوائد القانونية وتعويضا قدره 21.040,86 درهم.

وحيث انه وكما تمت الإشارة إليه فان دين الطاعنة ثابت بمقتضى الكمبيالات الثلاث المدلى بها حيث يرتفع دينه الإجمالي إلى حدود مبلغ 359.999,99 درهم بعد خصم مبلغ 23.037,20 درهم الذي تم تسديده.

وحيث انه لا شك ان الأمر يتعلق بمجرد خطا مادي ما دام ان دين الطاعنة ثابت وان محكمة الدرجة الأولى لم تعلل سبب تخفيف المبلغ المطالب به إلى المبلغ المحكوم به.

وحيث زيادة على ذلك فان الحكم الابتدائي اغفل الحكم على الكفيلين تضامنا مع المدعى عليها مبلغ الدين على الرغم من ثبوت كفالتيهما التضامنية لفائدة المدينة الأصلية مما يتعين معه تعديل الحكم الابتدائي أيضا في هذا الشق.

وحيث يتعين اعتبارا لما ذكر أعلاه تأييد الحكم الابتدائي مع تعديله وذلك برفع المبلغ المحكوم به إلى 244.387,20 درهم إلى مبلغ 359.999,99 درهم بمقتضى الكمبيالات الثلاث والفاتورة المدلى بها.

والحكم على المدعى عليها الأصلية وكفيلها بأدائهم تضامنا على ان يحل احدهم محل الآخر مبلغ الدين وقدره 359.999,99 درهم مع الفوائد القانونية والضريبة على القيمة المضافة من تاريخ وقف الحساب إلى غاية تاريخ الأداء الفعلي.

والحكم على المستأنف عليهم بأدائهم تضامنا تعويضا عن التماطل الثابت في حقهم يقدر في مبلغ 20.000 درهم وتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى في حق الكفيلين وتحميل المستأنف عليهم الصائر.

وحيث أدرج الملف بجلسة 09/04/07 حضر خلالها نائب المستأنفة وأكد ما سبق، وألفي بالملف بجواب القيم عن المستأنف عليهم مما تقرر معه حجز القضية للمداولة لجلسة 09/05/26 مددت لجلسة اليوم.

المحكمة

حيث انه بخصوص ما أثارته الطاعنة من منازعة بخصوص المبلغ المحكوم به، على أساس ان مبلغ المديونية الناتج عن ثلاث كمبيالات هو 359.999,99 درهم بعد خصم مبلغ 23.037,20 درهم الذي تم تسديده، وان المحكمة خفضت المبلغ المطالب به إلى مبلغ 244.387 درهم دون تعليل، فانه بعد اطلاع المحكمة على وثائق الملف، فان مبلغ الكمبيالات الثلاث المطالب بها يبلغ 361.986,33 درهم وبعد خصم المبلغ المسدد وهو 23.037,20 درهم فان الدين يصبح محددا في مبلغ 338.959,13 درهما، مما يكون معه الحكم المستأنف قد جانب الصواب حينما حدد المديونية في مبلغ 244.387 درهم ويتعين تبعا لذلك اعتبار الاستئناف في هذا الشأن وتعديل الحكم المستأنف وذلك برفع المبلغ المحكوم به الى 338.959,13 درهم.

وحيث انه فيما يتعلق بالخطأ المادي المتسرب إلى ديباجة الحكم، فانه بعد الاطلاع على المقال الافتتاحي فان اسم الكفيل الأول قد تسرب اليه خطأ مادي، اذ ورد ان اسمه هو منصف بنيس والحال ان اسمه الصحيح هو 3 مما يتعين معه إصلاح هذا الخطأ.

وحيث انه بخصوص ما أثارته الطاعنة من ان الحكم المستأنف قد اغفل الحكم على الكفيلين تضامنا مع المدعى عليها، فان الثابت من وثائق الملف ان كلا من السيدين 3 و4 قد كفلا المدينة الأصلية كل واحد في حدود مبلغ 500.000 درهم وهذا ما عاينته محكمة الدرجة الأولى في حيثياتها الا انها أغفلت الحكم عليهما بالتضامن مع المدينة الأصلية مما يتعين معه تدارك هذا الإغفال.

وحيث يتعين تبعا لما ذكر أعلاه، اعتبار الاستئناف جزئيا وتعديل الحكم المستأنف وذلك برفع المبلغ المحكوم به إلى 338.959,13 درهم وبتدارك الإغفال بخصوص الكفلاء والحكم على السيد 3 والسيد 4 بالأداء تضامنا مع شركة2المبلغ المذكور أعلاه، وبإصلاح الخطأ المادي الذي تسرب إلى ديباجة الحكم المستأنف والقول بان اسم الكفيل الاول هو 3 بدلا من منصف بنيس وبتأييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة.

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وغيابيا بوكيل في حق المستأنف عليهم تصرح :

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

فـــي الجوهـــر : باعتبـاره جزئيـا وتعـديل الحكـم المسـتأنف وذلـك برفـع المبلـغ المحكـوم بـه إلـى 338.959,13 درهم وبتدراك الاغفال بخصوص الكفلاء والحكم على السيد 3 والسيد 4 بالأداء تضامنا مع شركة2المبلغ المذكور أعلاه، وباصلاح الخطا المادي الذي تسرب إلى ديباجة الحكم المستأنف والقول بان اسم الكفيل هو 3 بدلا من منصف بنيس وبتاييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ف/ق

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2009/3760
صدر بتاريخ:
2009/06/23
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2004/7/4382
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
5/2005/1739

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:
أصدرت بتاريخ 2009/06/23.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين السيد 1.
نائبه الأستاذ عبد الله العلوي .
المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفه مستأنفا من جهة.
وبين السيد 2.
نائبه الأستاذ بدر احمد .
المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير السيد المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
وبناء على الأمر بالتخلي الصادر بتاريخ 06/3/30.
واستدعاء الطرفين لجلسة 05/7/5.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
والفصول الاخرى.

وبعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم نائب الطاعن بمقال استئنافي مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 05/4/13 يستانف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 04/10/18 في الملف عدد 04/7/4382 والقاضي في الشكل : قبول الدعوى، وفي الموضوع باداء المدعى عليه لفائدة المدعي مبلغ 550.000,00 درهم خمسمائة وخمسون الف درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ تقديم الشيك للوفاء والصائر والاكراه في الادنى في حالة ثبوت الامتناع عن الاداء.

في الشكــل:

حيث سبق البت فيه بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2007/04/24.

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من الرجوع الى وثائق الملف ان المدعي السيد 2 تقدم بمقال بواسطة نائبه لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2004/05/18 والمؤدى عنه يعرض فيه المدعي انه دائن للمدعى عليه بمبلغ 550.000,00 درهم بمقتضى شيك مسحوب على البنك الشعبي وان جميع المحاولات المبذولة معه قصد الحصول على الاداء باءت بالفشل لذا فهو يلتمس الحكم عليه باصل الدين المذكور مع تعويض عن الضرر قدره 10.000,00 درهم والفوائد القانونية من تاريخ استحقاق الشيك والصائر والنفاذ والاكراه في الاقصى وادلى باصل الشيك عدد 6687879 المسحوب على البنك الشعبي وشهادة بعدم الاداء.

وبناء على مذكرة جواب نائب المدعى عليه مفادها ان المدعي كان موضوع شكاية بالسرقة بخصوص الشيك موضوع الدعوى وان الملف تم حفظه لعدم العثور على المدعي وان الاشهاد الصادر عن البنك الشعبي يؤكد على ان التوقيع الوارد بالشيك مزور والتمس حفظ القضية الى حين العثور على المشتكى به واستئنافيا الامر باجراء بحث في القضية وادلى بصورة للشكاية واشهاد صادر عن البنك الشعبي.

وبناء على ادراج القضية اخيرا بجلسة 2004/10/04 حضر خلالها نائبا الطرفين وادلى نائب المدعى عليه بمذكرة اكد فيها ما سبق فتقرر عندها حجزها للمداولة لجلسة 2004/10/18.

وبنفس الجلسة صدر الحكم المستانف المشار الى مراجعه وما قضى به اعلاه بعلة انه ثبت من دراسة وثائق الملف وخاصة الشيك عدد 6687879 المسحوب على البنك الشعبي ان المدعى عليه مدين للمدعي بمبلغ 550.000,00 درهم.

وانه لئن كان الاشهاد البنكي الصادر عن البنك الشعبي بخصوص الشيك المذكور يحمل ملاحظة توقيع غير مطابق لتوقيع الساحب الا ان المدعى عليه لم يتقدم باي طعن جدي في التوقيع الوارد بالشيك واكتفى بالاستدلال بالوثيقة الصادرة عن البنك كما انه لم يدل بمآل الشكاية الموجهة من طرفه بشان الشيك موضوع الدعوى مما يكون معه دفعه بهذا الخصوص عديم الاثر من الناحية القانونية ويتعين رده والحكم عليه بادائه مبلغ الشيك المذكور.

وان التماطل غير ثابت في حق المدعى عليه لكون السبب الذي من اجله لم يتم استخلاص قيمة الشيك سبب جدي وهو التوقيع غير المطابق لتوقيع الساحب مما وجب معه رفض طلب التعويض بخصوصه.

وحيث ان الفوائد القانونية مستحقة ويتعين الحكم بها من تاريخ تقديم الشيك للوفاء أي من 2001/10/24.

فاستانفه السيد 1 بواسطة نائبه معتمدا على اسباب الاستئناف التالية :

– الخرق الجوهري للقانون :

انه لا نزاع في ان التوقيع غير منسوب للعارض كما اثبت ذلك الحكم المستانف.

فانه بالرجوع الى قانون المسطرة المدنية في فصله 102 يمكن الاطلاع على ما يلي :

" اذا رفعت الى المحكمة الزجرية دعوى اصلية بالزور مستقلة عن دعوى الزور الفرعي فان المحكمة توقف البت في المدني الى ان يصدر حكم القاضي الجنائي".

حيث ان المشرع، كرر هذا في المسطرة الجنائية، حيث اورد الفصل 586 في فقرته الثالثة ما يلي :

" اذا كان الادعاء بالزور نزاعا عارضا طرا أثناء دعوى مدنية يؤجل الحكم فيها الى ان يبت جنائيا بشأن الزور".

وان شكاية العارض امام النيابة العامة، والمتعلقة بالسرقة والزور، لم يقع اجراء بحث فيها ووقع حفظها من طرف النيابة العامة، لامر اوجبه، دون ان يقع اعلام العارض او دفاعه بهذا الحفظ الذي يمكن التراجع عنه بمقرر كما هو مشار لذلك في الفقرة الرابعة من الفصل 40 من قانون المسطرة الجنائية.

وانه في جميع الاحوال، فان الادعاء بالزور مازال قائما امام المحكمة الزجرية باعتبار ان مسطرة المتابعة مازالت قابلة لان تحرك من طرف وكيل الملك عند الانتهاء من الاستماع الى الطرف المعني.

لهذا ومن اجله،

بناء على الاسباب المشار اليها اعلاه.

وبناء على مقتضيات الفصول 89 وما يليه من قانون المسطرة المدنية والفصل 575 وما يليه من قانون المسطرة الجنائية والفصل 40.

بناء على ان العارض تقدم بشكاية بالسرقة والزور في مواجهة المستانف عليه الحالي، والتي لم يبت فيها بعد لسبب اوجبه.

الحكم بايقاف البت في القضية الى حين البت في الدعوى الزجرية .

واستئنافيا الحكم بالغاء الحكم الابتدائي والحكم برفض الطلب.

البت في الصائر بما يقتضيه القانون.

مرفقا مقاله الاستئنافي بنسخة حكم وغلاف التبليغ.

وحيث اجاب نائب المستانف عليه بمذكرة ادلى بها بجلسة 2005/7/5 جاء فيها بان الاستئناف غير مقبول شكلا لوقوعه خارج الاجل القانوني.

وحيث عقب نائب المستانف بمذكرة جاء فيها بان الاستئناف مقبول شكلا ملتمسا منحه اجلا اضافيا.

وخلال اجل 05/10/20 ادلى نفس النائب بمذكرة مع طلب الطعن بالزور الفرعي مؤدى عنه يطعن بمقتضاه في الشيك المسروق والمزور توقيعه من طرف المستانف عليه، وانه في انتظار اخراج الملف من الحفظ يلتمس باجراء بحث وخبرة للتحقق من الخط والتوقيع.

وباجل 05/12/15 ادلى نائب المستانف عليه بمذكرة اكد فيها بان الشكاية المحتج بها قد تم حفظها لعدم امتثال المستانف لاستدعاء الشرطة لتاكيد شكايته وبخصوص الطعن بالزور الفرعي فهو غير مرفق بتوكيل خاص.

وباجل 06/2/9 ادلى نائب المستانف بمذكرة مع طلب ابطال تبليغ الحكم المستانف لعدم توفره على الشروط القانونية.

وبناء على اصدار امر بالتخلي وتبليغه للاطراف وتوصلهما به بجلسة 06/05/16 الفي خلالها بطلب العدول عن الامر بالتخلي من طرف نائب المستانف فقررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة وتم حجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 06/6/6.

وبناء على طلب العدول عن التخلي المرفق بصورة لطلب اخراج شكاية من الحفظ واخرى لارسالية والمدلى به من طرف الاستاذ جميل عمر قررت المحكمة اخراج الملف من المداولة قصد الادلاء بالوثائق الحاسمة.

وبجلسة 06/9/26 ادلى الاستاذ احمد المحفوظ بالله بطلب تسجيل نيابته عن المستانف .

وخلال جلسة 06/11/7 ادلى هذا الاخير بمذكرة جاء فيها بانه كان على المحكمة ان تامر تلقائيا باجراء خبرة فنية على التوقيع المضمن بالشيك مادام لم تتوفر لها الوسائل الكافية للبت في ملف النازلة تطبيقا لمقتضيات المادة 55 من قانون المسطرة المدنية والذي ينص بالحرف "يمكن لمحكمة بناءا على طلب الاطراف او احدهم او تلقائيا ان تأمر قبل البت في جوهر الدعوى باجراء خبرة او تحقيق خطوط او أي اجراء اخر من اجراءات التحقيق...."

ومن ناحية ثانية فان المحكمة تهدف كما يهدف الدفاع الى الوصول الى الحقيقة هذه الاخيرة يحاول المستانف عليه طمسها بعدم لجوءه الى المسطرة الجنحية لتقديم شكاية في الموضوع لعلمه المسبق بان هذه الشكاية سيتم حفظها لعدم مطابقة التوقيع.

وان التناقض الثاني الذي جاء في حيثيات الحكم الابتدائي فيما يخص رفضه للتعويض عن التماطل هو تعليله ذلك بكون السبب الذي من اجله لم يتم استخلاص قيمة الشيك بسبب جدي وهو التوقيع غير المطابق لتوقيع العارض بصفته الساحب.

وعليه فانه رغم ما اثير اعلاه من مناقشات فان العارض ومن خلال مذكرته الحالية يتقدم بدفوعات اضافية.

<u>طلب اجراء خبرة خطية على التوقيع</u> :

ان العارض يؤكد للمحكمة الموقرة طلبه الرامي الى اجراء خبرة خطية على التوقيع الوارد على الشيك وفقا لمقتضيات المادة 55 من ق.م.م يعهد لخبير مختص على ان تتم هذه الخبرة بحضور العارض والمستانف عليه وفق مقتضيات المادة 62 و63 من ق.م.م.

<u>واحتياطيا : ملتمس باجراء بحث</u> :

فالعارض يؤكد للمحكمة الموقرة على ضرورة اجراء بحث في الموضوع يستدعى له المستانف عليه والعارض لوقوع المحكمة على حقيقة النازلة وصحة دفوعات العارض.

وحضرت الاستاذة الشريف عن الاستاذ بدر واكدت ما سبق فقررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة وتم حجزها للمداولة .

وبتاريخ 06/12/19 تقرر اخراج القضية من المداولة لمطالبة نائب الطاعن بالادلاء بالوثائق الخاصة من اجل الطعن بالزور الفرعي.

وباخر جلسة منعقدة بتاريخ 07/3/6 حضرت الاستاذة شريف عن الاستاذ بدر وتخلف الاستاذ احمد المحفوظ بالله عن الحضور رغم سابق اشعاره فقررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة وتم حجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 07/4/3 مددت لجلسة 07/4/24 وخلالها ادلى الاستاذ احمد المحفوظ بالله برسالة مرفقة بتوكيل خاص من اجل سلوك مسطرة الزور الفرعي، وبنفس الجلسة قررت المحكمة تمهيديا باجراء بحث قصد تطبيق مسطرة الزور الفرعي يستدعى له الاطراف لجلسة 07/5/22 على الساعة 12 زوالا مع اشعار النيابة العامة.

وجلسة 2007/05/22 حضر المستانف بجانب الأستاذ جابر عن الأستاذ محفوظ بالله وحضرت الأستاذة شريف عن الأستاذ بدر أحمد عن المستانف عليه وعاينت المحكمة وجود أصل السند مرفق بمقال افتتاحي وصرحة الأستاذة شريف بأن المستانف عليه يوجد بالديار الهولاندية، فقررت المحكمة عرض الشيك على السيد سنباط وصرح بان التوقيع لايرجع له وأشرت المحكمة على الشيك عن الجهات الأربعة ووضعته وتشبتت كل نائب بمستنتجاته السابقة فقررت المحكمة ختم البحث واحالة الملف على النيابة العامة.

وبجلسة 2007/06/26 ألفي بالملف ملتمسات النيابة العامة الرامية إلى تطبيق القانون.

وخلال جلسة 2007/09/25 حضر نواب الأطراف وأدلى الأستاذ نمروس عن المستانف بمذكرة بعد البحث أكد فيها ما سبق فقررت المحكمة حجز الملف للمداولة مددت لجلسة 2007/11/20، و بنفس الجلسة قررت المحكمة اجراء مسطرة خطية على التوقيع الوارد على الشيك سند الدعوى المؤشر عليه من طرف المحكمة و القول هل التوقيع الذي يحمله صادر عن الطاعن لم لا و ذلك بعد ادراء المقارنات مع توقيع المعني بالأمر من خلال الوثائق الرسمية وكل الوثائق المفيدة.

ويعين للقيام بهذه المهمة الخبير محمد بوخير.

و بناء على طلب هذا الاخير الرامي الى اعفائه من المهمة لالتزامه بانجاز خبرات متعددة.

و بناء على قرار استبداله بالخبير السيد عبد الرحمان علالو .

و حيث ان هذا الخبير وضع تقريره وخلص فيه بان التوقيع الصادر في الشيك موضوع النزاع لم يصدر عن السيد 1 فهو توقيع مزور .

و خلال اجل 2008/11/13 ادلى نائب الطاعن بمذكرة تعقيب بعد الخبرة التي جاء فيها ملتمسه الرامي الى المصادقة على تقرير الخبرة الخطية المنجزة من طرف الخبير اعلالو عبد الرحمان و القول من تم بكون التوقيع الوارد على الشيك غير منسوب للسيد 1 .

الحكم بالغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به و الحكم مجددا برفض الطلب.

و خلال نفس الاجل ادلى الاستاذ الحسين نمروس عن الطاعن بمذكرة بعد الخبرة التمس فيها الحكم وفق طلبات موكله السابقة و الحالية.

و بعد احالة الملف على المحكمة ادلى نائب المستانف عليه بمذكرة بتاريخ 2009/1/27 جاء فيها بان تقرير الخبير انجز في غيبة موكله المتواجد بالديار الهولندية و ان نائبه بالوكالة المفوضة حضر لدى الخبير من اجل التماس اجل لحضور الطرف المستانف عليه الا ان الخبير استبعد ملتمسه وأنجز الخبرة بحضور الطاعن الذي ادلى بوقائع غير صحيحة، و بذلك تكون الخبرة غير متوفرة على مقتضيات الفصل 63 من ق م م الذي يشترط حضور جميع الاطراف.

وان ما جاء في تقرير الخبير بخصوص مكونات التوقيع و الخلاصة التي توصل اليها لا يمكن الاطمئنان الى مصداقيتها امام مجموعة من التوقيعات التي يستعملها المستانف عليه في تواصيل الكراء على سبيل المقارنة ، لذلك انه بالعين المجردة يتضح ان التوقيع غير ثابت على شكل معين فيها.

و ان العارض و اظهارا للحق فانه يدلي للمحكمة بمجموعة من تواصيل الكراء الصادرة عن المستانف شخصيا و التي تحمل توقيعات باشكال مختلفة في تكوينها عن السنوات من 2001 الى 2008.

مما يتاكد معه انه قصد التغير في توقيع الشيك بغرض اتهام العارض بجريمة التزوير مع ان التوقيع هو توقيعه و الشيك صادر منه.

لذلك فان العارض يلتمس من المحكمة اجراء خبرة مضادة تكون حضورية بالنسبة للعارض ليتمكن من احضار الوثائق التي تحمل توقيعات المستانف الذي يتعسف في استعمال الحق في طلبه بتطبيق مسطرة الزور الفرعي بغرض المماطلة و الاضرار بمصالح العارض لانه يحاول فقط من خلال مناوراته المعهودة ان يوهم المحكمة بان التوقيع مزور مع انه يعلم علم اليقين ان التوقيع توقيعه هو و ليس احد غيره مع حفظ حق العارض في التعقيب بعد انجازها.

لهذه الاسباب يلتمس منكم بكل احترام استبعاد تقرير الخبرة المنجزة لكونها لم تحترم مقتضيات الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية و اعتمدت فقط على تصريحات طرف دون اخر مع الحكم باجراء خبرة ثانية تكون حضورية بالنسبة لجميع الاطراف مع الاخذ بعين الاعتبار مختلف التوقيعات الصادرة عن المستانف و المدلية بتواصيل الكراء التي يسلمها للعارض عن السنوات من 2001 الى 2008 من اجل المقارنة مع حفظ حق العارض في التعقيب بعد انجازها.

مرفقا مذكرته بمجموعة من تواصيل الكراء صادرة عن المستانف .

و باخر جلسة منعقدة بتاريخ 2009/03/17 أكد نفس النائب ما سبق ولم يحضر نائب المستأنف فتقرر حجز الملف للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 09/4/21 مددت لجلسة 09/6/23.

محكمة الاستئناف

حيث تمسك الطاعن باجراء خبرة خطية على التوقيع الوارد على الشيك يقوم بها خبير مختص.

و حيث ان المحكمة بعد اطلاعها على الوثائق الخاصة بالطعن بالزور امرت باجراء بحث تطبيقا منها لمقتضيات المادة 89 و ما بعدها من ق م م مع اشعار النيابة العامة .

و حيث بجلسة 2007/5/22 حضر المستانف و نائبه كما حضر الاستاذ الشريف عن الاستاذ بدر احمد عن المستانف عليه و عاينت المحكمة وجود أصل السند فتقرر عرض الشيك على السيد سنباط الذي صرح بأن التوقيع لا يرجع له.

و حيث أشرت المحكمة على الشيك و التمست النيابة العامة تطبيق القانون و بعد ختم البحث امرت المحكمة باجراء خبرة خطية بخصوص التوقيع الوارد بالشيك.

و حيث انهى الخبير دراسته الذي خلص فيها بعد اجراء مقارنة و تحليل بان التوقيع الوارد بالشيك موضوع النزاع لم يصدر عن يد السيد ال1 فهو توقيع مزور.

و حيث انه بما ان الامر في النازلة يتعلق بدعوى صرفية يعتمد في اثباتها على الشيك وبما ان النتيجة التي توصل اليها الخبير يعززها موقف البنك الذي يؤكد بان التوقيع غير مطابق يكون الحكم المستانف الذي قضى باداء الطاعن لفائدة المستانف عليه المبلغ الوارد في الشيك في غير محله الامر الذي تعين معه الغاؤه و الحكم من جديد برفض الطلب و تحميل المستانف عليه الصائر.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت علنيا حضوريا.

في الشـــكل : سبق البت فيه بالقبول .

فـي الموضـــوع : باعتباره و الغاء الحكم المستانف و الحكم من جديد برفض الطلب و تحميل المستانف عليه الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ح/م

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2009/3836
صدر بتاريخ:
2009/06/25
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2007/7/7862
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
5/2008/5805

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/06/25.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 1، في شخص ممثلها القانوني.
نائبها الأستاذ عبد الغفار مكزاري المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين شركة 2 ش م م في شخص ممثلها القانوني.
نائبها الأستاذ عبد الصادق مونضيف المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2009/04/16.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة 1 بواسطة دفاعها الأستاذ عبد الغفار مكزاري بمقال مسجل و مؤدى عنه بتاريخ 2008/12/02 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ

2008/07/15 فـي الملـف عـدد 2007/7/7862 و القاضـي عليهـا بأدائهـا لفائـدة شـركة 2 مبلـغ 120.000,00 درهم مع الفوائد القانونية من 2007/05/31 وبرفض الطلب المضاد – والمبلغ لها بتاريخ 2008/11/26.

في الشكــل:

حيث قدم المقال وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا مما يتعين معه قبوله.

وفي الموضــوع:

حيث تتلخص وقائع النازلة في أن شركة 2 تقدمت بواسطة دفاعها بتاريخ 2007/06/24 بمقال تعرض فيه أنها دائنة للمدعى عليها بمبلغ 120.000,00 درهم ناتج عن كمبيالة حالة الأجل بتاريخ 2007/05/31 أرجعت دون أداء بعد تقديمها للاستخلاص لأجله تلتمس الحكم عليها بأداء المبلغ المذكور مع الفائدة القانونية من 2007/05/31 مع النفاذ المعجل و الصائر.

و بناء على جواب المدعى عليها مع مقال مضاد جاء فيه أنها اشترت أربعة آلات من نوع شيما بمبلغ إجمالي قدره 250.000.00 درهم بتاريخ 2007/11/25 و سلمها الباقي الذي هو 120.000,00 درهم بواسطة كمبيالة موضوع الدعوى الحالية و أن المدعية منذ تسلمها للآلات المذكورة فوجئت بخلل فيها و تعذر عليها استخلاصها بل إن هناك آلتان معطلتان نهائيا عن العمل رفضت المدعية إصلاح هذا العطب رغم الرسائل الموجهة و أن العارضة استصدرت أمرا استعجاليا قضى بتعيين الخبير محمد لبدك الذي أنجز تقريرا خلص فيه إلى وجود عيوب بثلاثة آلات للخياطة وواحدة معطلة نهائيا و بذلك فإن المدعية أخلت بالتزامها و الثمن المؤدى لها كان غير مستحق وبخصوص الطلب المضاد فإن العارضة أصيبت بأضرار فادحة نتيجة العيب الموجود بالآلات المشتراة يتمثل في المبالغ التي أدتها للشركة البائعة أو فيما يخص الربح الذي فاتها من جراء عدم إمكانية استغلال الآلات إضافة إلى ضياع مجموعة من الزبائن بسبب عدم تمكنها من الاستجابة لمطالبهم لأجله تلتمس الحكم بتعيين خبير مختص في ميدان القسمة و المحاسبة قصد تحديد الفرق بين الثمن الحقيقي الذي يساوي هذه الآلات و الثمن المؤدى للمدعية و تحديد قيمة الأضرار المادية اللاحقة بالمدعى عليها من جراء عدم تشغيل الآلات و كذا مبلغ الربح الذي فاتها من جراء عدم استغلال الالات على الوجه المطلوب و تحديد قيمة الضرر المعنوي الناتج عن ضياع الزبائن و أداء تعويض مسبق قدره 20.000,00 درهم مع الفوائد القانونية و الصائر.

فصدر الحكم المشار إليه أعلاه فاستأنفته شركة 1.

<u>موجبـات الاستئنـاف</u>

حيـث إن مـا اعتمدتـه المحكمـة التجاريـة بخصـوص الآجـال المنصـوص عليهـا فـي الفصـل 55 ق ل ع لا يرتكز على أي أساس بل إن ما عللت به حكمها بهذا الخصوص هو تعليل فاسد ذلك:

1- إن موضوع البيع هو آلات للنسيج كبيرة الحجم.

2- إن تشغيل هذه الآلات يتطلب وقتا طويلا قبل التشغيل و يتعلق بالنقل و إيجاد المحل الملائم لها ثم القيام بعملية التركيب.

3- إن كل هذه المسائل تتطلب وقتا قد يتعدى شهرا في بعض الأحيان.

و حيث إن كل هذه الأشياء تجعل من الصعب بل من المستحيل تشغيل الآلات داخل أجل سبعة أيام ثم التعرف على العيب و هذا ما نص عليه الفصل 553 من ق.ل.ع الفقرة الثانية عندما سمح للمشتري بإخطار البائع بمجرد علمه بالعيب إذا منع لسبب خارج عن إرادته من فحص الشيء المبيع.

و حيث إن تشغيل الآلات في البداية قد يكون دون مشاكل إلا أن العيوب لا تظهر إلا بعد مرور بعض الوقت من تشغيلها.

4- إن هذا ما نص عليه السيد الخبير في تقريره إذ ذكر " بأن هناك خلل يحول دون تشغيل الآلات بطريقة عادية..." و هذا معناه أن العيب قد يظهر و يختفي و بالتالي فإنه ليس بالعيب السهل الذي يمكن التعرف عليه بالفحص العادي.

5- إن ما ذكره الخبير من كون هناك خلل على مستوى الجهاز و الفاصل لا يعني أن هذا الخلل واضح بل إن الأمر يتطلب وقتا لمعرفة موطن الخلل.

6- إنه بالرغم من كل هذا فإن الشركة العارضة بادرت إلى إخطار الشركة البائعة بكل العيوب بواسطة الهاتف و أرسلت هذه الأخيرة تقنييها قصد إصلاح الأعطاب دون جدوى و هو ما يتبين من رسالة المستأنف عليها المؤرخة في 2007/04/14 و الذي تدلي بها تسهيلا لمأمورية المحكمة.

7- و إذا ما أضيف إلى ما ذكر أعلاه أن تمسك البائع بمقتضيات الفقرة الأولى من 553 من ق.ل.ع ينم عن سوء نية واضحة في التقاضي و هو ما لا يسوغ له التشبث به عملا بالفقرة الأخيرة من الفصل 553 المشار إليه أعلاه التي تنص على أنه "... لا يسوغ للبائع سيء النية أن يتمسك بهذا التحفظ".

و حيث إنه يتضح من خلال ما ذكر بأن العيب لم يكن من العيوب التي يسهل التعرف عليها بسهولة بل إنه يتطلب فحصا بواسطة تقنيين. والمحكمة الابتدائية لما اعتبرت بأن العيوب اللاحقة بالآلات هي عيوب تسهل معرفتها تكون قد أساءت التعليل.

ثانيا: أما فيما يخص ما اعتمدته المحكمة الابتدائية من كون المستأنف عليها كانت تبيع الآلات بدون ضمان فهو بدوره لا يرتكز على أي أساس ذلك:

1- أنه لا يوجد في الملف ما يفيد كون المستأنف عليها قد باعت للعارضة الآلات بدون أي ضمان.

2- وحتى على فرض وجود هذا الشرط فإن هذا الشرط لوحده يبين مدى سوء نية المستأنف عليها خاصة أنها شركة مختصة في استيراد آلات النسيج. و بالتالي فهي تكون على معرفة تامة بالحالة الميكانيكية للآلات.

3- بل إن هذا الشرط في حالة وجوده فهو إذا كان يمنع على العارضة إرجاع الآلات أو تغييرها فهو لا يعفيها من تعويض الأضرار التي قد تلحق بالعارضة.

و التمست إلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد وفق مطالبها.

و حيث أجابت المستأنف عليها بواسطة دفاعها الأستاذ عبد الصادق مونضيف بمذكرة جاء فيها:

حيث إن الحكم الابتدائي قد صادف الصواب فيما قضى به و يتعين تأييده و أن الدفوعات المثارة في المقال الاستئنافي لم تأت بشيء جديد يذكر سوى تكرار ما سبق ذكره ابتدائيا.

و حيث إن العارضة مع ذلك تبدي بعض الملاحظات التي من شأنها تنوير رأي المحكمة.

الملاحظة الأولى: حيث إن المستأنفة تحاول جاهدة جعل الفصل 553 ينسجم مع دفوعاتها والحال أنها لم تحترم المادة المذكورة سلفا و من ثم فطلبها في غير محله لسبب بسيط أكده الخبير عندما صرح أن الجهاز الفاصل "EMBRAYENGE" لا يؤدي وظيفته بطريقة منتظمة فهو إذن عيب ظاهر و ليس خفي و إن لم يكن من فعل فاعل.

الملاحظة الثانية: حيث إنها عند تسليمها الآلة للمستأنفة وضعت هذه الأخيرة خاتمها على ورقة التسليم المكتوب فيها أن السلع المسلمة غير قابلة للاسترجاع أو التغيير.

و بالتالي فلا حق لها في المطالبة بتعويض و بالتالي ليس عليها أية مسؤولية.

و حيث أدرجت القضية بجلسة 2009/04/16 فألفي بالملف مذكرة لنائب المستأنفة أكدها الحاضر مما تقرر معه جعل القضية في المداولة بقصد النطق بالقرار بجلسة 2009/05/28 و تم التمديد لجلسة 2009/06/25.

محكمة الاستئناف التجارية

حيث إن المحكمة ملزمة بالرد على الدفوع بحسب أهميتها.

و حيث تمسكت الطاعنة بكون تعليل المحكمة بخصوص الآجال المنصوص عليها في الفصل 553 من ق.ل.ع فاسد لأن تشغيل الآلات يتطلب وقتا طويلا يتعدى الشهر مما يصعب معه التعرف على العيب داخل أجل 7 أيام.

حيث من جهة فإن الكمبيالة سند الدين موقعة توقيع القبول من طرف الطاعنة هذا التوقيع الذي يفترض معه وجود مقابل وفاء صحيح إلى أن يثبت العكس و ذلك طبقا لمقتضيات الفصل 166 من م.ت.

و من جهة أخرى و حتى على فرض مسايرة المستأنفة في كون العيب اللاحق بالآلات يصعب التعرف عليه داخل أجل 7 أيام - الأمر المستبعد ما دام أن الخبرة أفادت بأن العيوب ظاهرة و ليست خفية- فإن الخبرة التي تم إنجازها مؤرخة في 2007/12/12. و منذ هذا التاريخ تم التعرف طبعا على العيوب و مع ذلك فإن الطاعنة لم تتقدم بالدعوى إلا بعد مطالبتها بالأداء بمناسبة جوابها على المقال الافتتاحي للدعوى بمذكرة جوابية مع طلب مضاد مسجل بتاريخ 2008/02/27 و بالتالي فإنها لم تحترم أجل 30 يوما المقرر قانونا لرفع مثل هذه الدعاوى.

و حيث لأجله و بناء على ما سبق و بغض النظر عن باقي الدفوع فإن الحكم المستأنف كان صائبا عندما أفاد عدم احترام الطاعنة للآجال المقررة في دعوى العيب مما يتعين معه تأييده.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا.

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهـر : برده و تأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعته.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ح/م

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2009/3970
صدر بتاريخ:
2009/07/02
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2007/13/1765
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
15/2008/5536

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/07/02.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد 1.
نائبه الأستاذ الشرامطي رشيد المحامي بهيئة الرباط.
بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين السيدة 2.
نائبها الأستاذ لوكيلي مضران المحامي بهيئة الرباط.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد 1 بواسطة دفاعه الاستاذ الشرامطي رشيد بمقال مسجل و مؤدى عنه بتاريخ 2008/11/11 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2008/04/30 في الملف عدد 2007/13/1765 و القاضي بقبول الطلبين الأصلي و المضاد و في الموضوع بالنسبة للطلب الأصلي برفضه و بالنسبة للطلب المضاد بإفراغ المدعى عليه السيد 1 من المحلات المؤجرة من لدن المدعية السيدة 2 الكائنة بدوار الحرارثة أولاد سعيد سيدي الكامل قيادة مختار دائرة مشرع بلقصيري هو و من يقوم مقامه أو بإذنه و رفض باقي الطلبات – و المبلغ له بتاريخ 2008/10/13.

في الشكـــل:

حيث دفعت المستأنف عليها بواسطة دفاعها الأستاذ لوكيلي مضران في مذكرته الجوابية بعدم قبول الاستئناف شكلا لكون الطاعن بلغ بتاريخ 2008/10/13 و لم يبادر إلى استئناف الحكم إلا بتاريخ 2008/11/11 مرفقا المذكرة بشهادة التسليم و شهادة التبليغ و شهادة بعدم الاستئناف.

و حيث إنه بالاطلاع على طي التبليغ المرفق بالمقال الاستئنافي و كذا بشهادة التسليم يتبين بأن الطاعن بلغ بالفعل بالحكم المستأنف بتاريخ 2008/10/13 إلا أنه لم يبادر إلى استئناف الحكم إلا بتاريخ 2008/11/11 أي بعد مرور أجل شهر تقريبا على تاريخ التبليغ.

و حيث إن الفصل 18 من قانون إحداث المحاكم التجارية ينص صراحة على أن أجل استئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم التجارية هو 15 يوما.

و حيث إنه تبعا لذلك فإن الاستئناف الحالي المقدم بعد مرور أكثر من 20 يوما يعتبر لا محالة خارج الأجل القانوني مما يتعين معه التصريح بعدم قبوله.

و حيث يتعين إبقاء الصائر على رافعه.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا.

في الشـــكل : عدم قبول الاستئناف و إبقاء الصائر على رافعه.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ف-ق

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2009/3978
صدر بتاريخ:
2009/7/2
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2008/6/1650
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
5/2008/4189

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/7/2.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد 1.
نائبته الأستاذة بديعة الكلوطي.
المحامية بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين السيد 2.
نائباه الأستاذان الحسين شرموح و عبد الناصر عيصامي.
المحاميان بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
والفصول.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناءا على المقال الاستئنافي الذي تقدم به السيد 1 بواسطة محاميته الاستاذة بديعة الكلوطي بتاريخ 2008/8/5 و الذي يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2008/06/9 في الملف 08/6/1650 القاضي بادائه للمدعي مبلغ 105.000 درهما مع الفوائد القانونية من تاريخ 2005/1/04 و تحديد الاكراه الادنى الصائر بالنسبة.

في الشكــل:

حيث بلغ الحكم المستانف للطاعن بتاريخ 2008/7/21 و استأنفه بالتاريخ اعلاه مما يكون معه الاستئناف واقعا داخل الاجل القانوني و مستوف لباقي شروطه الشكلية و يتعين التصريح بقبوله.

وفي الموضــوع:

حيث يؤخذ من وثائق الملف و بالخصوص المقال الافتتاحي للدعوى و الحكم المستأنف و المقال الاستئنافي ان المدعي تقدم بتاريخ 200/2/20 بمقال افتتاحي يعرض فيه انه دائن للمدعى عليه بمبلغ 105.000 درهم من قبل شيكات ارجعت دون اداء و عددها احد عشر شيكا.

و ان جميع المحاولات الودية قصد استخلاص الدين باءت بالفشل لذلك يلتمس المدعي الحكم على المدعى عليه بادائه مبلغ 105.000 درهم و الفوائد القانونية من تاريخ تحرير شيكات أي 2005/01/04 ، شمول الحكم بالنفاذ المعجل الاكراه البدني في الاقصى و تحميله الصائر و بادائه مبلغ 5000 درهم كتعويض عن التماطل.

و بتاريخ 2008/03/24 ادلى نائب المدعي بأصول احدى عشر شيكا.

و حيث جاء في موجبات الاستئناف ان الشيكات التي استند عليها المستانف عليه سبق ان اوضح امام محكمة الدرجة الاولى انها سرقت منه و انه تقدم بشكاية امام السيد وكيل الملك و التمس ايقاف البث الا ان محكمة الدرجة الاولى لم تأخذ ذلك بعين الاعتبار لاجله يلتمس ايقاف البث في الدعوى الى حين البث في موضوع الشكايتين و ان الفوائد القانونية لا مجال لتطبيقها .

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف دفاع المستانف عليه بجلسة 2008/10/23 لاحظ فيها ان مجرد تقديم شكاية عادية لا ثاتير له على الدعوى مالم يتم تحريك الدعوى العمومية وان الفوائد القانونية المفترضة بين التجار ، ملتمسا رد الاستئناف و تاييد الحكم المستانف.

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف دفاع المستانف بجلسة 2009/4/2 .

انه بتاريخ 04/6/23 تقدم الطاعن بشكاية من اجل سرقة دفتر الشيكات أي قبل رفع الدعوى الحالية و تم حفظها لعدم العثور على الجاني و بتاريخ 06/04/25 اكتشف ان المستانف عليه هو الذي يتحوز بهذه الشيكات فتقدم بشكاية من اجل سرقة دفتر الشيكات لا تزال موضوع البحث امام الضابطة القضائية و ان المستانف لم يبرر نسب تلك الشيكات ملتمسا رفض الطلب و احتياطيا باجراء خبرة حسابية .

و بناء على ادراج القضية بعدة جلسات اخرها جلسة 2009/4/2 تقرر بها حجز القضية للمداولة بجلسة 2009/5/7 مددت لجلسة يومه.

المحكمة

حيث ركز الطاعن استئنافه ان الشيكات موضوع الدعوى سبق ان سرقت و انه تقدم بشكاية امام السيد وكيل الملك و التمس ايقاف البث الا ان محكمة الدرجة الاولى لم تستجب لهذا الدفع و ان الفوائد القانونية لا مجال لتطبيقها و انه يلتمس اجراء محاسبة.

و حيث اجاب المستانف انه بمجرد تقديم شكاية لا اثر له على الدعوى الحالية و ان الفوائد القانونية مفترضة بين التجار.

و حيث ان مقتضيات الفصل 102 من ق م م المستمد من القاعدة (الجنائي يعقل المدني) تنص على ان ايقاف البث لا يكون الا بناءا على دعوى عمومية جارية أمام القضاء الزجري و ان مجرد الشكاية التي تقدم بها الطاعن لا ينتج عنها أي أثر بالنسبة للدعوى الحالية.

و حيث ان الفوائد القانونية التي قضى به الحكم المستانف ابتداء من تاريخ تقديم الشيكات للوفاء تجد سندها في الفصل 288 من مدونة التجارة التي تنص على ان الفوائد بالسعر القانوني يقضى بها من تاريخ تقديم الشيك للاداء.

و حيث ان طلب اجراء محاسبة لا مبرر لكون الشيك يتمتع بخاصية التجريد و الكفاية الداتية.

و حيث يتجلى مما ذكر ان الحكم المستانف كان صائبا فيما قضى به و يتعين تاييده في جميع متضياته مع تطبيق الفصل 124 من ق م م .

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا.

في الشـــكل : قبول الاستئناف

في الـجوهـر : برده و تاييد الحكم المستانف و ابقاء الصائر على رافعه.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ف/ف

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2009/3994
صدر بتاريخ:
2009/7/7
رقم الملف بالمحكمة التجارية
12/2005/97
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/05/4583

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/7/7.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين الشركة العقارية والسياحية 1 شركة مجهولة الاسم يمثلها رئيس مجلس إدارتها السيد عبد الفتاح بركاش.
نائبها الأستاذ علي اعديل.
المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين 2 في شخص رئيس وأعضاء مجلسها الإداري.
نائبها الأستاذ عز الدين الكتاني.
المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
وبناء على الأمر بالاحالة.
واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها 2009/05/12.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
والفصول.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على مقال الاستئناف الذي تقدمت به الطاعنة بواسطة نائبها المؤدى عنه بتاريخ 2005/11/3 والذي تستأنف بموجبه الحكم الصادر بتاريخ2005/7/019 في الملف التجاري عدد 12/2005/97 الذي قضى ببيع اصلها التجاري المستغل تحت اسم فندق بلير الكائن برقم 33 شارع مولاي يوسف الرباط والمسجل بالسجل التجاري تحت رقم 22858 بجميع عناصره المادية والمعنوية عن طريق كتابة الضبط بالمزاد العلني مع تحديد انطلاق البيع في مبلغ 29.815.200 درهم قابل للزيادة والنقصان والاذن للمستأنف عليه بنقض الثمن مباشرة من كتابة الضبط من محصول البيع وشمول الحكم بالنفاذ المعجل على الأصل.

في الشكــل:

قبول الاستئناف لتوفره على الشروط الشكلية المتطلبة صفة واجلا وأداء.

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة والحكم المستأنف ان 2 تقدم بواسطة نائبه بمقال مؤدى عنه تعرض فيه انه دائن للسيد بركاش عبد الفتاح بمبلغ 58.835.765,83 درهم ناتج عن مختلف القروض التي صادق عليهما لفائدته له مباشرة او على شكل تسبيق الذي يقوم به الدولة لفائدة المستثمرين في ميدان السياحة والفنادق بمقتضى الاتفاقية المبرمة في 11 يناير 1974 بين العارض والدولة ولضمان أداء هذه القروض فان الشركة السياحية حسان صادقت لفائدة العارضة على رهن من الدرجة الاولى لغاية مبلغ 29.815,20 درهم على اصلها التجاري المسجل بالسجل التجاري تحت رقم 22858 المستغل تحت اسم فندق بلير الكائن ب 33 شارع مولاي يوسف الرباط وان جميع المحاولات الحبية المبذولة معه قصد اداء الدين باءت بالفشل لاجله يلتمس الحكم ببيع الاجمالي للاصل التجاري المستغل تحت رقم 22858 الكائن بشارع مولاي يوسف زاوية زنقة ابن زكو الرباط المرهون لفائدة العارض بجميع عناصره المادية والمعنوية وتكليف قسم التنفيذات لهذه المحكمة بالقيام بجميع الاجراءات القانونية المنصوص عليها بالفصل 115 من مدونة التجارة وتحديد الثمن الذي سينطلق منه لمزاد العلني وعملا بمقتضيات الفصل 113 من مدونة التجارة الاذن للعارض باستخلاص دينه مباشرة من كتابة الضبط مقابل توصيل يسلمه لها بعد البيع بالإضافة إلى الفوائد الاتفاقية حسب شروط الرهن مع النفاذ المعجل.

وبناء على المذكرة الجوابية التي تقدمت بها المدعى عليها بواسطة دفاعها بجلسة 2005/04/05 والتي جاء فيها ان الدعوى لا ترتكز على أساس لان المدعي ابرم مع عبد الفتاح

بركاش اصالة عن نفسه وبصفته ممثلا للشركة الفندقية حسن والشركة تولاري وشركة نكورت بشأن مخلفات القروض التى تخصم جميعا اتفاقية بتاريخ 2002/6/24 وقع التنصيص بتاريخ 2002/03/31 في ما قدره 150.954.433,97 درهم ما عدا اذا تخلله خطأ او نسيان ان هذه الاتفاقية قد شملت اذا كافة القروض التي لها بالعارضة وتم الاتفاق في ذلك على تخفيض الدين من مبلغ 80.000,00 درهم والتزمت المجموعة بأداء ما تبقى وتم وفي المقابل التزم المدعي بتسليم رفع اليد عن جميع الرهون الممنوحة له وان المدعى كاتب السيد عبد الفتاح بركاش اصالة عن نفسه وبصفته ممثل للاطراف المتعاقدة معه بمقتضى كتاب مؤرخ في 2002/08/29 يؤكد له الاتفاق المذكور ويشير بقصد التوضيح ان ما تم التنازل عنه من الدين يمثل الفوائد التاخيرية للقروض وكذلك الجزاءات وقد قامت العارضة وباقي الأطراف المقترضة بمراجعة وتدقيق كامل حساباتهم وسنداتهم وتبين للمجموعة المقترضة بما فيها العارضة ان اخلالا كبيرا قد تسلل في حصر مديونيتهم من طرف المدعي في الاتفاقية المذكورة واسفرت عن افراز مديونية يوم 31 مارس 2002 بمبلغ 17.234.183,69 درهم هذا ما يؤكده التحليل الحسابي الصادر عن ائتمانية فيداراك حيث ان مجموع الدين اصلا وفائدة هو 120.847.587,12 درهم ادى منه 103.613.403,43 درهم ودون اعتبار ما اغفل ادراجه بحساباتهم في اداءات فان عملية الفوائد القانونية والجزاءات تسفر عن مديونية قدرها 17.234.183,69 درهم واتضح للمجموعة المقترضة ان المدعي تسلم مبالغ مالية من عند السيد عبد الفتاح بركاش عن نفسه وعنهم بادائه مجموعة من السفتجات لم يتم احتسابها من لدنه ضمن استردادات ديون القرض وحيث ان المدعي باغفاله ادراج مبالغ الكمبيالات المؤداة في حساب المقترضين يكون قد اثقل بصفة خاطئة مديونية هؤلاء بمن فيهم العارضة ملتمسة أساس رفض الطلب واحتياطيا إجراء خبرة حسابية على الدين المزعوم في اطار اتفاقية المؤرخة في 2002/06/24 وتحديد الحجم الحقيقي لفوائد التاخير والجزاءات المتخلى عنها في حفظ حقها في تقديم دفوعاتها على ضوء الخبرة.

وبناء على ادلاء دفاع المدعى عليها بجلسة 10 ماي 2005 بخبرة مرفقة بصورة شمسية لحكم عدد 351 وتاريخ 2004/07/29 وصورة شمسية لشهادة بمنطوق حكم.

وبناء على المذكرة التعقيبية التي تقدم بها المدعي بواسطة دفاعه بجلسة 2005/05/10 جاء فيها ان تاشيرة مؤداة الموقعة على الكمبيالات غير صادرة عن العارض وان مجموعة من وضع ذلك وان المدعى عليه تجاهل ان الاداء المتفق عليه يجب ان يتم كآخر اجل بتاريخ 2002/09/30 وان الاتفاقية نصت على انه في حالة عدم الادلاء في الاجل المحدد في 2002/09/30 كما نص عليه في الفصل 2 فان اتفاقية ستصبح لاغية وللمدعى الحق في مطالبة بالدين الاجمالي وهو 150.954.437,97 درهم بالاضافة إلى الفوائد من تاريخ 31 مارس 2002

إلى الاداء الكلي للدين وان مجموعة لم تنازع في الدين الا بعد ان رفض العارضة منحها أجلا اضافيا ملتمسا رد دفوعات المدعى عليها والحكم وفق المقال الافتتاحي.

وبناء على ادراج الملف بعدة جلسات آخرها بجلسة 205/06/21 حضرها دفاع المدعي وتخلف الاستاذ اعديل فتقرر حجز القضية للمداولة 2005/07/05 حيث مددت لجلسة يومه.

وحيث اصدرت المحكمة التجارية بالرباط الحكم المستأنف بعلة:

حيث ان الطلب يهدف الى ما هو مسطر أعلاه.

وحيث اجابت المدعى عليها ونازعت في الدين الاصلي دون ان تدلي بما يفيد الاداء الكلي للدين او رفع اليد عن الأصل التجاري موضوع الرهن.

وحيث أدلت المدعية بمحلق تجديد الرهن على الأصل التجاري المسجل بالمحكمة التجارية بالرباط كما أدلى بتفصيلية تسجيل امتياز عن الأصل التجاري مؤرخة في 1996/04/15 المملوك للمدعى عليها وذلك لضمان أداء الدين في حدود 29.815,20 درهم.

وحيث انه طبقا للمادة 114 من مدونة التجارة فانه يجوز للدائن المرتهن المقيد بدينه على الأصل التجاري ان يحصل على الأمر ببيع الأصل التجاري الذي ضمن ماله من ديون و وذلك بعد ثمانية ايام من انذار بالدفع بقي بدون جدوى بعد توجيهه للمدين.

وحيث أدلى المدعي بمحضر انذار توصلت به المدعى عليها الكفيلة بتاريخ 2003/11/11 بقي بدون جدوى.

وحيث انه لا يوجد بالملف ما يفيد كون المدعى عليها بادرت بالاداء بعد توصلها بالانذار أعلاه مما يكون معه بيع الأصل التجاري مبرر.

وحيث يتعين التصريح بالبيع وفق المواد 113-115-117 من مدونة التجارة اذ لم تدفع المدعى عليها في الاجل المضروب لها بأداء من تاريخ توصلها بهذا الحكم إلى غاية اليوم المعين للمزايدة

حيث يتعين اعتبار المبلغ المضمون بالرهن والمحدد في 29.815,20 درهم الثمن الافتتاحي للانطلاق البيع بالمزاد العلني قابلة للزيادة والنقصان.

وحيث انه طبقا للمادة 113 من مدونة الفقرة 7 يتعين الاذن للمدعي بقبض الثمن مباشرة من كاتب الضبط في حدود المبلغ أعلاه.

وحيث يتعين شمول الحكم بالنفاذ المعجل على الأصل طبقا للمادة 113.

وحيث ان خاسر الدعوى يتحمل صائرها.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في موجبات استئناف الطاعنة انه يتجلى من الاحكام التمهيدية سواء الصادرة عن المحكمة التجارية بمراكش او عن المحكمة التجارية بالرباط في نفس الأطراف ان الدين المزعوم من طرف 2 على كافة المجموعة التي يمثلها السيد بركاش عبد الفتاح ومن جملتها الشركة المستأنفة وكذلك من نفسه دين غير ثابت حتى الآن.

وحيث ان الاثر من ذلك هو ان مبلغ الدين المزعوم في الدعوى الحالية على عاتق السيد بركاش والذي يشكل مبلغ الرهن جزءا منه قد صدر في شأنه حكم تمهيدي بتاريخ 2005/6/21 في الملف رقم 2004/4/117 الذي تدلي العارضة بنسخة منه.

وحيث انه لا يعقل انه يكون اصل الدين من جهة موضوع خبرة قضائية وان يتم من جهة اخرى الحكم ببيع الأصل التجاري المرهون استنادا إلى جزء من الدين.

وحيث ان العارضة تستدل في هذا الشأن بقرارات صادرة عن درجات مختلفة للمحاكم التي مفادها ان مسطرة بيع الأصل التجاري تستوجب ان يكون الدين ثابتا وغير منازع فيه.

وحيث هكذا صدر قرار عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس بتاريخ 2004/3/23 يقر عن هذه القاعدة، كما صدر عن نفس محكمة الاستئناف التجارية بفاس قرار بتاريخ 2004/4/6 ورد به ان طلب تحقيق الرهن وبيع الأصل التجاري برمته يكون مبررا متى كانت المديونية ثابتة، مما يستوجب ان يكون الدين غير منازع فيه، كما اقر المجلس الاعلى في قرار صادر عنه بتاريخ 2004/12/15 ان البيع الجبري للاصل التجاري يقتضي ان يكون الدين ثابتا لا نزاع فيه.

وحيث يتجلى من خلال العرض أعلاه والأحكام التمهيدية الصادرة ان موضوع دعوى بيع الأصل التجاري في نازلة الحال منازع في غير ثابت وان الحكم الذي استجاب لطلب 2 وموضوع الطعن الحالي غير مؤسس ومجانبا للصواب.

وارفقت مقالها بنسخة من الحكم المستأنف، نسخة من الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2005/6/21 في الملف عدد 2004/4/117 و صور المجموعة من القرارات بشان ضرورة توفر الدين على الصفة الثبوتية وعدم المنازعة فيه.

وخلال جلسة 06/2/7 أدلى نائب الطاعنة بالوثائق :

1- صورة مشهود على مطابقتها للاصل للاتفاقية المبرمة بتاريخ 2002/6/24 وترجمتها للعربية.

2- صورة مشهود على مطابقتها للاصل لكتاب 2 المؤرخ في 2002/8/29 وترجمته بالعربية.

3- صور مشهود على مطابقتها للاصل للكمبيالات المؤداة والغير المحتسب مبلغها من طرف 2 .

4- صورة مشهود على مطابقتها للاصل تقرير خبرة بشأن حصر الدين بعد طرح الفوائد التاخيرية والجزاءات وترجمته للعربية.

5- صورة مشهود على مطابقتها للاصل تقرير خبرة حول الكمبيالات العشر وفوائدها وضريبتها وترجمته للعربية.

6- صورة مشهود على مطابقتها للاصل لكتاب 2 مؤرخ في 10 شتنبر 2002 والذي تم بموجبه تحديد اجل اتفاقية 2002/6/24 إلى يوم نونبر 2002 ترجمته للعربية.

7- صورة مشهود على مطابقتها للاصل للكتاب الموجه من طرف السيد بركاش عبد الفتاح عن نفسه ونيابة عن مجموعته إلى 2 المؤرخ في 27 نونبر 2002 والمتوصل به بتاريخ 28 نونبر 2002 وترجمته للعربية والذي تم اشعار هذا الأخير بمقتضاه باكتشاف اغلاط في الحسابات.

وخلال اجل 2009/4/6 أجاب المستأنف عليه بواسطة نائبه بمذكرة مفادها:

ان العارض وللتوضيح يجد نفسه مضطر لتفصيل القروض الممنوحة لكل شركة على حدة.

1- شركة حسن: حصلت من العارض على قرض تحت رقم OCH 222821/1 مضمون برهن عقاري وهو موضوع مسطرة مستقلة.

2- شركة تولاري: حصلت من العارض على قرض تحت رقم 7/222823OCH مضمون برهن عقاري وهو موضوع مسطرة مستقلة.

3- السيد بركاش عبد الفتاح بصفته رئيس الجمعية المقترضة حصل من العارض من مجموعة من القروض بيانها كالتالي:

FPH 49758/6
FPH 49759/4
OCH 860982/8

4- شركة نكورت لبناء وتجهيز فندقها المتواجد بمدينة ورزازات حصلت من العارض على قروض تفصيلها كالتالي:

1- قرض تحت عدد 48238/0 مبلغه 25.856.000,00 درهم.

2- قرض تحت عدد 48239/0 مبلغه 7.252.000,00 درهم.

3- قرض تحت عدد 78614/5 مبلغه 6.110.000,00 درهم.

4- قرض تحت عدد 79256/4 مبلغه 5.050.000,00 درهم

5- قرض تحت عدد 203333/0 مبلغه 8.427.000,00 درهم

قرض تحت عدد 203101/1 مبلغه 5.555.000,00 درهم

بروتوكول الاتفاق المبرم في 1993

حيث ونظرا لتقاعس شركة نكورت عن أداء ما بذمتها وحتى يتم تسوية وضعيتها تجاه العارضة قامت بروتوكول اتفاق بتاريخ 3 دجنبر 1993 اصدرت على اثره هذه الاخيرة مجموعة من الكمبيالات لاحترام الاجل الموقوفة للدفع.

وحيث ان شركة نكورت قد احترمت جزئيا هذا البروتوكول بحيث انه ادت الاستحقاقات المتفق عليها لغاية 30 اكتوبر 1994.

وحيث انها في 20 دجنبر 1994 وجهت للعارض رسالة تلتمس امكانية تاجيل الاداءات المتفق عليها لاواخر دجنبر 1994 ويناير 1995 لانها عاجزة عن الوفاء بهم.

وحيث ان هذا البروتوكول يشير صراحة ان كل الاداءات للكمبيالات المشار اليها يجب ايداعها في الحساب المفتوح لدى العارض بوكالة المتواجدة بعلال بن عبد الله بالرباط

وحيث ان هذه الاداءات لو كانت فعلا تمت كما تدعيه المدعى عليها لضمنت في مدينية هذا الحساب البنكي عدد 861.468.7.2210.061.00

وحيث ان العارض يدلي بهذا الكشف حتى يتضح للمحكمة ان هاته الاداءات لم تتم.

وحيث انه وبدون اي خجل تاتي المستأنفة الان اكثر من عشر سنوات بعد ذلك في اطار هذه الدعوى للادعاء بان مجموعة المقترضة ادت ما كان بذمتها في هذا الوقت علما بان كل هذه المبالغ تم توطيدها بمقتضى بروتوكول اتفاق لاحق تم عقده في سنة 1996 دون ان تنازع شركة نكورت في اي شيء من هذا البروتوكول.

فيما يخص بروتوكول الاتفاق المبرن في سنة 1996.

حيث انه ونظرا لتقاعس شركة نكورت من جديد عن أداء ما بذمتها ارتأى العارض ابرام بروتوكول اتفاق عدد 222.803/9 ثم بمقتضاه توطيد القروض الغير المؤداة وقدرها 67.501.036,00 درهم

وحيث ان هذا التوطيد تم على أساس الدين الموقوف بتاريخ 95/1/1

وحيث ان المجموعة المقترضة لم تنازع في تاريخ وفق هذا الحساب اي 95/1/1 علما انها تدعي بانها ادت المبالغ الكمبيالات الحالة على التوالي في دجنبر 94 يناير 95 ابريل 95.

فكيف يعقل ان تقبل شركة كورت بتوقيف الحساب في تاريخ سابق لتاريخ أداء الكمبيالات المزعومة.

وحيث ان الجواب على مجموع هذه التساؤلات واضح ويتجلى في كون هذا التوطيد تم بمقتضاه احتساب قيمة الكمبيالات الغير المؤداة ومن تم إرجاعها للمدعية وهي نفسها الكمبيالات التي تدلي بها الان لقول بانه تم اداؤها بغير وجه حق.

وحيث ان هذا ان كان يدل على شيء فهو يدل على حسن نية العارض الذي لم يقبل بتأدية الدين مرتين مرة في اطار الأقساط بمقتضى بروتوكول الاتفاق ومرة أخرى بمقتضى الكمبيالات ان هو حازها ولم يرجعها للمدعية.

وحيث يتعين توضيح ان تاشيرة مؤداة الموضوعة على الكمبيالات غير صادرة عن العارض بل ان المجموعة المقترضة وضعت بكل بساطة هذه التاشيرة على الكمبيالات المرجعة لها للقول بانها ادتها وهو ما يشكل عملية تدليس وتزوير ظاهرة العيان.

وحيث من جهة أخرى فانه يتعين توضيح ان ماتم اداؤه بالفعل هي الكمبيالات التي أشار العارض إلى ادائها الفعلي بمذكراته السابقة وبالتحديد هي الكمبيالات المؤرخة على التوالي فان:

- 1994/4/30 ومبلغها 3.560.000,00 درهم
- 1994/7/30 ومبلغها 3.560.000,00 درهم
- 1994/10/30 ومبلغها 3.560.000,00 درهم.

وحيث ان هذا الاداء تم حسب الجداويل المرفقة المذكرة العارض المدلى بها ابتدائيا لغاية جلسة 2005/5/10.

وحيث تنازع المستأنفة في حجية هذه الجداويل مدعيا انها مخالفة لدورية والي بنك المغرب ولمقتضيات الفصل 106 من القانون المنظم لمؤسسات الائتمان.

لكن حيث ان هذه الجداويل ليست بكشوف حساب وانما تم الادلاء بها للمحكمة قصد ايضاح اين تم احتساب المبالغ المؤدات وذلك جوابا على الادعاء الباطل للمستأنفة والتي تحاول ايهام المحكمة انها ادت مبلغ كمبيالات دون ان يتم احتساب قيمتها من طرف العارض.

وحيث ان العارض بق ان أدلى بجميع الكشوف الحسابية الذي وردت بالجداويل المذكورة والتي يكفي الرجوع الى تواريخ الادلاء بها ليتبين للمحكمة انه تم احتساب مبالغ الكمبيالات المؤرخة مع التوالي في 94/4/30، 94/7/30 و 94/10/30.

وحيث تنازع المستأنفة كذلك في المبالغ المتضمنة في هذه الجداويل زاعمة ان الجدول المتعلق بالكمبيالة الحالة بتاريخ 94/7/30 لا يساوي مجموعة قدرها.

وحيث ان هذا الزعم مردود عليه ذلك ان المجموعة طلبت بواسطة الرسالة المؤرخة في 93/12/28 من العارض ان تؤخذ بعين الاعتبار رديدات (Ristiurnes) الدولة كتسديد.

وحيث انه لا يمكن والحالة هذه ان يساوي مبلغ الرديدات (Ristiurnes) مبلغ الكمبيالة بالضبط.

بروتوكول الاتفاق المبرم في 2002/6/24.

حيث ونظرا لتقاعس المجموعة المقترضة مرة اخرى عن أداء ما بذمتها اضطر العارض إلى ابرام بروتوكول الاتفاق مؤرخ في 2002/06/24.

حيث ان مبلغ الدين المجموعة الموقوف بمقتضى هذا الاتفاق يصل إلى 150.954.433,97 درهم.

وحيث ان الاتفاقية المبرمة في اطار الرضائية لمديونية المجموعة المقترضة إزاء البنك العارض تنص في فصلها الثاني على ان المجموعة المقترضة ستؤدي مبلغ 80.000.000,00 درهم مبلغ اجمالي لما تبقى من الدين وبالمقابل التزم العارض بتسليم رفع اليد عن الرهون الممنوحة عن هذه القروض.

وحيث ان ما تم تجاهله من طرف المستأنفة هو ان هذا الفصل نفسه يشير إلى ان هذا الاداء المتفق عليه يجب ان يتم كآخر اجل بتاريخ 30 شتنبر 2002.

وحيث انه بهذا التاريخ طلبت المجموعة المقترضة تاجيل الاداء إلى 30 نوبنر 2002، فاهملها البنك العارض حسب الارسالية المؤرخة في 10 شتنبر 2002.

وحيث ان المجموعة المقترضة التمست مردة اخرى تمديد الأجل لغاية 32 دجنبر 2002 ولكن العارض وأمام هذا التماطل رفض الاستجابة لطلب المجموعة المقترضة وهذا ما تؤكده الإرسالية المؤرخة في 26 نونبر 2002.

وحيث ان الاتفاقية تنص في فصلها الرابع على انه " تم الاتفاق على انه في حالة عدم أداء مبلغ 80.000.000,00 درهم في الاجل المضروب إي 30 شتنبر 2002 وللقرض العقاري والسياحي الحق قي المطالبة بالمبلغ الإجمالي لدينه وهو 150.
954.433,97 درهم بالإضافة إلى الفوائد من تاريخ 31 مارس 2002 إلى غاية تاريخ الأداء الكامل للدين.

وحيث تجدر الإشارة إلى أن الدين المحصور بتاريخ 31 مارس لم يكن هو الآخر كما هو الحال في اتفاقية 1996 واتفاقية 1993 محط نزاع أو مناقشة بين الأطراف كما هو مبين في الفصل الأول من الاتفاقية المذكورة.

وخلال نفس الاجل أدلى نائب الطاعنة بمذكرة مرفقة بثلاث خبرات انجزت بمناسبة الدعاوى القائمة بين الطرفين بخصوص الاداء وقد افرزت هذه التقارير مديونية 2 بمبلغ 5.449.849,57 درهم.

وخلال اجل 2006/6/15 أدلى نائب المستأنف عليه بمذكرة مفادها ان الخبرات المدلى بها شابتها اخلالات خطيرة وان خبرة السيد حسن .....المنجزة بالعقار رقم 03/1302 افرزت ان العارض لازال دائنا للشركة الفندقية نكورت احد عناصر الحمولة وارفقت المذكرة بنسخة من التقرير.

وخلال اجل 2006/9/7 عقب نائب الطاعنة بمذكرة اكد من خلالها أن المحكمة التجارية بمراكش والملف رقم 03/9/1302 قضى بخبرة تكميلية وارفقت المذكرة بنسخة من الحكم

وخلال اجل 06/9/7 اكد نائب المستأنف عليه ما سبق.

وبناء على قرار احالة الملف على المحكمة وادراجه بالمداولة أدلى نائب الطاعنة خلالها بمذكرة تلتمس من خلالها ايقاف البث إلى يحين البث في الدعوى من طرف قضاء الموضوع بخصوص دعوى الاداء واجليا بنسختي الحكمين الصادرين هن محكمة مراكش من اجل إجراء خبرة ثالثة.

وبناء على قرار إخراج الملف من المداولة وبلغ نائب المستأنف عليه بالمذكرة أدرج الملف من جديد

07/2/27 حيث أدلى نائب المستأنف عليه بمذكرة مفادها أن الحكمين التمهيديين المستدل بهما لا علاقة لهما بالدين العالق بذمة السيد بركاش بموجب عقد القرض عدد 860.982.8 والبالغ 56.848.740,00 درهم وانه تاكيدا لدفوعات العارض يدلي بنسخة من القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2006/12/7 فملف عدد 06/2518 بخصوص منازعة شركة كولاري في الدين والقاضي بتأييد الحكم الابتدائي القاضي ببيع اصلها التجاري وارفقت المذكرة بنسخة القرار.

وخلال نفس الجلسة أدلى نائب الطاعنة بخبرات انجزت من طرف الخبير برادة بمناسبة الاحكام التمهيدية الصادرة بتاريخ 06/6/21 عن المحكمة التجارية بالرباط من اجل التاكد من صحة الدين.

وخلال جلسة 2007/4/24 أدلى الاستاذ الكتاني عن المستأنف عليه بمذكرة اكد من خلالها ان الخبرات لا علاقة لها بالدين موضوع الطلب.

وخلال جلسة 2007/6/12 أدلى نائب الطاعنة بمذكرة مفادها:

حيث اصدرت المحكمة التجارية بالرباط في إطار الملفات عدد 2003/1930 و 2003/1931 و 2003/1932 احكاما بتاريخ 2 ماي تضمنت على الخصوص ما يلي:

وحيث خلصت الاحكام الثلاثة إلى القول انه بالرجوع إلى تقرير خبرة السيد برادة عز الدين التي بينت ين 2 مع ادخال الكمبيالات موضوع النزاع وفائدتها وكذا فوائدها وذعائر التأخير

إلى مبلغ 11.586.314,99 درهم في 2002/6/24 وهو تاريخ ابرام بروطوكول الاتفاق بحيث يصل الفارق الغير المستحق إلى 139.368.118,98 درهم نتيجة الأخطاء المهمة التي ارتكبها المدعى عليه

وحيث اذا فلقد ثبت للمحكمة انه بتاريخ 2002/6/24 كان الدين الاجمالي محدد في 11.586.314,99 درهم

وحيث لم تعمل المحكمة على اسقاط مبلغ الفوائد التاخيرية والجزاءات المتخلى عنها بمقتضى كتاب 2 المؤرخ في 2002/8/29 رغم ان هذا السند يكمل اتفاقية 2002/6/24 وذلك اخلالا بمقتضيات المادة 230 من قانون الالتزامات والعقود التي نصت على ان الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح (كما هو الشأن في النازلة) تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئيها، ولا يجوز إلغاؤها الا برضاهما معا او في الحالات المنصوص عليها في القانون.

وحيث ان العارضة سوف لا يفوتها الطعن بالاستئناف في الاحكام الثلاثة المذكورة بالنسبة لعدم الاخذ بالتخلي عن الفوائد التاخيرية والجزاءات التي وافق عليها واقر بها 2 في كتابة المؤرخ في 2002/8/29 وبالتالي لسبب خرق مقتضيات الفصل 230 من ق ل ع وذلك فور سحبها لنسخ منها

وحيث ان هذا التخيفض الالزامي للفوائد التاخيرية والجزاءات يترتب عنه انقضاء اي مديونية على اي من شركات المجموعة المتعاقدة ومن ضمنها بطبيعة الحال الشركة العارضة

وحيث على اعتبار لما وقع التخلي عنه فان قدره بعد تصحيح المديونية المحدد في 15.406,40 درهم اي كما ورد بالصفحتين الاخيرتين من تقرير الخبير السيد باردة عز الدين تصبح المجموعة هي الدائنة بما قدره 3.820.424,41 درهم.

وحيث تكون العارضة والحالة هذه غير مدينة بشيء.

وحيث اذا ما اعتبرنا جدلا ان المجموعة التي يمثلها السيد بركاش اي كافة شركاته مدينة بالمبلغ المحصور من طرف المحكمة في 11.586.314,99 دهم فانه يستحيل فرز ما هو عالق جدلا بذمة العارض حتى يتسنى تحقيق الرهن المطالب به اذ ان الدين المزعوم حتى في اطار هذه الفرضية الاخيرة غير محدد وغير مفرز.

وحيث مادام القضاء لم يبث بصفة نهائية في مسألة وجود او عدم وجود دين على كل من الشركات على حدة والمكونة للمجموعة فيبقى غير ثابت علما ان مجموع الشركات يستفيدون قانونا من الاعفاء من الفوائد التاخيرية والجزاءات كما وقع تفصيل ذلك أعلاه مما يجعل الدين غير ثابت.

وخلال نفس الجلسة أدلى نائب المستأنف عليه بمذكرة مفادها الاستدلال بالقرار أعلاه يدخل في اطار احترام وحدة القرارات القضائية الصادرة عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار

البيضاء، وانه مادام ان هذه الاخيرة قد بثت سبقا في نازلة مشابهة للنازلة الحالية وضد شركة تنتمي إلى نفس المجموعة التي تنتمي اليها المستأنف حاليا والتي دفعت بنفس الدفوع التي دفعت بها الشركة السياحية العقارية تولاري، التي اجابت عنها محكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء، بموجب قرارها أعلاه لذا فانه يتعين مباشرة ما قضت به محكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء في قرارها أعلاه، لوحدة القرارات القضائية مما يتعين معه رد ما تمسكت به المستأنف في هذا الجانب.

وحيث فيما يتعلق بالخبرات القضائية المنجزة من طرف الخبير في اطار ملفات الموضوع المعروضة على انظار المحكمة التجارية بالرباط تحت الاعداد 03/1930 و 03/1931 و 03/1932 والتي تتعلق بالتعرض على الانذارات العقاري التي توصلت بها كل من الشركة العقارية تولاري والمستانفة في اطار مسطرة تحقيق الرهن التي سلكها العارض من استيفاء ديونيه والتي خلصت إلى ان المجموعة المقترضة من الدائنة وليس البنك، فانه لا يمكن للمستأنفة ان تستمر بالتشبث بها لان المحكمة التجارية بالرباط اصدرت احكامها وقضت برفض التعرض المقدمة من طرف الشركتين معا نظرا لثبوت مديونيتهما إزاء العارض مستبعدة بذلك ما جاء في خبرة الخبير مصطفى امحزون والخبير برادة.

وحيث بصدور الاحكام الثلاثة أعلاه تكون المحكمة التجارية بالرباط قد حسمت مسألة المنازعة في المديونية التي طالما تمسكت بها المجموعة المقترضة بما فيها المستأنفة بخصوص جميع الديون المتخلذة بذمتها، ومن بينها الدين الشخصي للسيد عبد الفتاح بركاش الذي صدر فيه الحكم المستأنف موضوع الملف الحالي اثر مباشرة العارض لمسطرة تحقيق الرهن على الأصل التجاري للشركة العقارية السياحية حسن التي قدمت ضمانة رهنية على أصلها التجارية لضمان سداد الدين الشخصي للسيد عبد الفتاح بركاش.

وحيث بالنظر إلى ما سبق يتضح انه لم يعد هناك مجال للاحتجاج باي تقرير خبرة استبعدته المحكمة، وبالتالي يتعين رد جميع ما تمسكت به المستأنفة من دفوعات والتصريح برد استئنافها.

وخلال جلسة 2008/9/18 أدلت الطاعنة بما يفيد استئناف لاحكام الصادرة عن المحكمة العقارية بالرباط بخصوص دعوى تعرض على الإنذار العقاري وأدلت بنسخة تقرير خبرة انجزا من طرف المحكمة التجارية بمراكش بشان كافة القروض المزعومة.

وخلال نفس الجلسة أدلى نائب المستأنف عليه بمذكرة كد من خلالها ما سبق.

وخلال جلسة 09/11/27 أدلى نائب الطاعنة بمذكرة مفادها ان الرهن الي منحته العارضة على اصلها التجاري المقيد بالسجل التجاري بالرباط تحت عدد 22858 والذي هو موضوع مسطرة

التحقيق التي سلكها 2 كان قد منح لهذا الأخير في اطار عقد استخماد الدين المزعوم على الشركة الفندقية نكورت بمقتضى الاتفاقية المستند عليها من طرف القرض العقاري والتي تدلي العارضة من جديد بصورة منها.

وحيث صدر عن المحكمة التجارية بمراكش حكمين 2007/11/8 احدهما الحامل لرقم 1358 قضى ببطلان الانذارين العقارين الموجهين للشركة الفندقية نكورت وذلك بسبب عدم مديونية هذه الاخيرة بشئ للقرض العقاري والسياحي

وحيث في نفس اليوم صدر عن نفس المحكمة التجارية بمراكش حكم تحت عدد 1357 قضى بالتشطيب على الرهن الواقع على الأصل التجاري المقيد بالسجل التجاري بالرباط تحت عدد 22858 اي ذلك الرهن الممنوح من طرف الشركة العقارية والفندقية حسن ضمانا للدين المزعوم على شركة نكورت.

وحيث اذا فالعارضة كانت كفلية للشركة العقارية نكورت.

وحيث مادامت المحكمة صرحت بانعدام مديونية هذه الاخيرة وصرحت بالتشطيب على الكفالة الرهنية الممنوحة من طرف العارضة للقرض العقاري والسياحي فانه لم يعد مجال لصحة مسطرة تحقيق الرهن المتبعة من طرف 2

وحيث نصت المادة 1140 من ق ل ع على ان للكفيل ان يتمسك في مواجهة الدائن، بكل دفوع المدين الأصلي سواءا كانت شخصية له او متعلقة بالدين المضمون.

وحيث فضلا عن كون المحكمة التجارية بمراكش صرحت بالتشطيب عن الرهن المنصب على الأصل التجاري موضوع دعوى التحقيق الحالية فان العارضة تتمسك بمقتضيات المادة 1140 السالفة الذكر كذلك.

وحيث أمام انعدام مديونية العارضة واعتبارا للحكمين الصادرين هم المحكمة التجارية بمراكش فانه يتعين إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض طلب 2 .

وارفقت مقالها بصورة اتفاقية 2 المشتملة على كفالة العارضة وصورتين للحكمين الصادرين عن المحكمة التجارية بمراكش بتاريخ 2007/11/8.

وخلال جلسة 2008/1/29 أدلى نائب المستأنف عليه بمذكرة مفادها ان الاستئناف الحالي خص تحقيق الرهن على الأصل التجاري للمستأنفة في اطار الفصل 114 من م ت وان الاحكام المستدل بها لا تخص الأصل التجاري للطاعنة

وخلال جلسة 08/3/25 أدلى نائب الطاعنة بمذكرة تاكيدية.

وخلال جلسة 2008/5/13 أدلى نائب الطاعنة بمذكرة مفادها انه إضافة لما دفع به العارضة من انعدام الدين وتعزيز لما ورد في الحكمين الصادرين عن المحكمة التجارية بمراكش

فانها تؤكد ان احد الحكمين على الاقل وهو الحكم الصادر تحت رقم 1357 بتاريخ 2007/11/8 في الملف رقم 03/9/1302 قد اكتست قوة الشيء المقضى لاحد الطرفين المدعى عليهما وهو السيد بركاش عبد الفتاح كما هو ثابت من خلال شهادة عدم الاستئناف المرفقة صورة منها

وحيث اذا لقد ثبت أمام قضاء الموضوع عدم مديونية اي من الشركات المتعاقدة مع 2 في اتفاقية 2002/6/24 التي شملت الشركة المستأنفة كذلك.

وحيث لا مجال اذا للحكم بتحقيق رهن انقضى الدين المزعوم انه كان سببه

وحيث وان اكتسب حكم 2007/11/8 قوة الشيء المقضى به في حق احد طرفيه وهو السيد عبد الفتاح بركاش فان ما يسري على هذتا الأخير بمقتضاه سيسري لا محالة على كافة اطراف المجموعة بما فيها الشركة المستأنفة.

وخلال نفس الجلسة أدلى نائب المستأنف عليه بمذكرة اكد من خلالها ما سبق.

وخلال جلسة 2008/11/4 عقب نائب الطاعنة بمذكرة ان 2 موازاة مع الدعوى الحالية واستنادا إلى نفس الدين المزعوم موضوع الاتفاقية المؤرخة في 2002/6/24 باشر مساطر تحقيق الضمانات العينية التي كانت قد منحت له من طرف الشركات المتعاقدة بالاتفاقية المذكورة ومنها الشركة العقارية والسياحية تولاري.

وحيث صدر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 208/7/24 قرارا قضة بإلغاء الحكم المستأنف وباطال الإنذار العقاري موضوع الأمر الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالرباط

وحيث بنفس التاريخ اصدرت نفس محكمة الاستئناف التجارية قرارين في ملفين متشابهين يخصان شركة حسن المتعاقدة هي كذلك في بروطوكول 2002/6/24 يقضيان بابطال الانذارين العقارين الموجهين للشركة المذكورة.

وحيث إلى تاريخ يومه لم يتسنى للعارض سحب نسخ من القرارين اللذان لازال في طور الانجاز كتابة الضبط.

وحيث علاوة على ذلك ودائما في اطار اتفاقية 202/6/24 فالعارضة تدلي بصورة من القرار الصادر من القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش بتاريخ 2008/7/22 تحت رقم 983 الذي ايد الحكم الصادر في الملفين التجاريين عدد 03/9/1151 و2004/9/28 اللذان قضيا بابطال الانذارين العقاريين الموجهين لشركة نكورت.

وحيث ان كل ما تم الدفع به يتجلى منه بوضوح عدم ثبوت الدين المزعوم على عاتق العارضة.

منحها آجلا اضافيا قص الادلاء بالقرارات المشار اليها في مذكرتها المدلى بها لجلسة 2008/10/7 والتي لم تحزها إلى تاريخ يومه.

وارفقت مقالها بصورة من القرار الصادر بتاريخ 2008/7/22تحت عدد 893.

وخلال جلسة 2009/1/20 أدلى نائب الطاعنة نسخ القرارات الصادرة عن محكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء المشار اليها أعلاه.

وخلال جلسة 2009/3/17 أدلى الاستاذ الكتاني عن المستأنف عليه انه من خلالها ان القرارات المدلى بها لا علاقة لها بالدين مناط الطلب.

وخلال جلسة 09/5/12 لم يحضر نائب الطاعنة رغم سابق الاعلام فتقرر حجز القضية للمداولة لجلسة 2009/06/16 مددت بجلسة 2009/7/7.

محكمة الاستئناف

حيث تمسكت الطاعنة بان الدين مناط الطلب غير ثابت مستدلة بمجموعة من الخبرات والأحكام الصادرة من الطرفين بمناسبة المطالبة بهذا الدين.

وحيث تمسكت المستأنف عليها بان الدين الحالي يخص السيد عبد الفتاح بركاش أن الطاعنة بصفتها كفيلة قدمت رهنا على اصلها التجاري وانه سبق لمحكمة الاستئناف التجارية ان قضت بتأييد حكم ابتدائي قضى تحقيق الرهن في نازلة مشابهة.

حيث انه بالرجوع إلى عقد القرض المبرم بين المستانف عليه والسيد بركاش عبد الفتاح بتاريخ 1996/4/15 يبين ان الطاعنة قدمت كضمانة أصلها التجاري ورهنا على العقار رقم 7345/R

وحيث ان الثابت قانونا ان مسطرة تحقيق الرهن تقتضي ان يكون الدين صحيحا وقائما وغير منازع فيه منازعة جدية.

وحيث ان من مجمل ما أدلت به الطاعنة الاحكام الصادرة بينها وبين المستأنف عليه بمناسبة تحقيق الرهن على العقار والتي خلصت من خلال القرار الاستئنافي الصادر بتاريخ 2008/7/24 ملف عدد 14/07/3490 إلى إلغاء الحكم المستانف والحكم من جديد بابطال الإنذار والذي وجهته المستأنف عليها بعلة ان المديونية محل منازعة جدية كما اثبتت الخبرات المنجزة بين الطرفين.

وحيث انه لما كان الامر يتعلق بنفس الدين وقد مارس المستأنف بشأنه مسطرين الاولى تحقيق الرهن على العقار والثانية موضوع الدعوى الحالية وهي تحقيق الرهن على الأصل التجاري.

وحيث ان لما ثبت من خلال قرارا نهائي ان الدين محل منازعة جدية وان الأمر يخص نفس الدين فان ذلك يقتضي ايضا التصريح بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من بيع الاصل التجاري للطاعنة لنفس العلة وهي المنازعة الجدية في قيام الدين والحكم من جديد برفض الطلب.

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا.

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

فـي الـجوهـــر : باعتباره والغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف عليها الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ب/د

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2009/4032
صدر بتاريخ:
2009/07/07
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2007/6/12625
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
5/2008/5414

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/07/07.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 1 صحة 1 في شخص ممثلها القانوني.

نائبها الأستاذ محمد جنكل.

المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين السيد 1.

نائبه الأستاذ محمد بلهاشمي.

المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وحيث أدرجت القضية بجلسة 2009/04/21.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث استأنفت شركة 1 صحة " سانتي" بواسطة محاميها بمقتضى مقال مسجل ومؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2008/11/11 الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء

بتـــاريخ 2008/07/24 فـــي الملـــف عـــدد 6/2007/12625 والقاضـــي عليهـــا بـــأداء مبلـــغ 910.700,00 مع تحميلها الصائر.

في الشكـــل:

حيـث ان الثابـت مـن طـي التبليـغ المرفـق بالمقـال ان الطاعنـة بلغـت بـالحكم بتـاريخ 2008/10/29 وبادر الى استئنافه بتاريخ 2008/11/11 أي داخل الأجل القانوني واعتبارا لكون الاستئناف مستوف لباقي الشروط الشكلية المتطلبة قانونا فهو مقبول شكلا.

وفي الموضـــوع:

حيث يتجلى من وثائق الملف ان السيد 1 تقدم بواسطة محاميه بمقال للمحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض فيه انه دائن لشركة جينراسيون صحة بمبلغ إجمالي قدره 910.700,00 درهم ناتج عن دين بواسطة شيك بقي بدون أداء وانه حاول مرارا استيفاء هذا الدين من صاحبة الشركة المسماة حسني سمية غير ان هذه الأخيرة غادرت التراب الوطني دون أداء ما بذمة شركتها وانه في هذه الحالة يلتمس الحكم عليها بأداء مبلغ 910.700,00 درهم مع النفاذ المعجل وتحميلها الصائر وأرفق مذكرته بأصل الشيك.

وحيث اجابت المدعى عليها بمذكرة عرضت فيها بأنها تؤكد جميع دفوعاتها المثارة أمام محكمة الاستئناف والمتمثلة في النقط التالية:

أولا : من حيث سبقية البث:

انه سبق لمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بقرارها رقم 2005/2964 بتاريخ 2005/07/26 في الملف التجاري عدد 3/2004/2353 ام بتت في نفس الموضوع وقضت بعدم قبول الطلب بما يلي:

" حيث ان من جملة الدفوع التي أثارتها الطاعنة عدم تقديم الشيك موضوع النزاع للاستخلاص وتقديمه مباشرة أمام المحكمة.

وحيث يتضح بالفعل بالرجوع الى الشيك المذكور ان المستأنف عليه سلك بشأنه مسطرة الامر بالاداء مباشرة وقبل تقديمه للمؤسسة البنكية مما تكون معه الدعوى سابقة لأوانها وانه تبعا لذلك يتعين إلغاء الامر بالاداء والحكم من جديد بعدم قبول الطلب".

وان المدعي تقدم بمقال مصحوب بنفس الشيك الذي يقدم للاستخلاص لدى المؤسسة البنكية وخاصة ان الامر بالاداء يتعلق بشيك مسطر وانه لا يجوز إعادة نفس الطلبات والموضوع مرة ثانية لان المحكمة سبق لها ان بتت بعدم القبول وبتت في موضوع الدعوى ولا يجوز المطالبة به مرتين الشيء الذي يتعين معه التصريح برفض الطلب لسبقية البت.

ثانيا: انعدام التوقيع الفردي لإنشاء الالتزامات والتصرفات الفردية والمالية للشركة:

ان المدعى عليها كانت في شكلها القانوني محدودة المسؤولية ذات المسير الواحد وهي السيدة حسني سمية وانه تم تحويلها الى شركة مساهمة بعد رفع رأسمالها وأنيطت مهمة التسيير الى جانب السيدة حسني سمية بكل من السيد لحسن الصنهاجي وإدريس رفيع كما يؤكد محضر الجمع العام الاستثنائي المنعقد بتاريخ 1/30 و2003/02/10 وانه بمقتضى الجمع العام تقرر عدم انفراد وعدم صلاحية أي مسير بالتصرف باسم الشركة سواء فيما يخص عقد التسيير والإدارة أو عقود التصرف وانه تبعا لذلك تبقى جميع التصرفات الإدارية والمالية غير خاضعة لتصرف أحادي ومن ضمنها توقيع الشيكات.

وانه تبعا لذلك أشعرت البنك المغربي للتجارة والصناعة وكالة الحسن الثاني بإلغاء التوقيع المنفرد للسيدة حسني سمية وتعويضه بتوقيع مسيرين اثنين من مسيري الشركة.

وبذلك يكون التوقيع الوحيد على الشيك غير كاف ولا يسري أثره عليها طالما انه غير مذيل بتوقيع آخر لأحد مسيريها.

ثالثا: انعدام سبب الشيك وعدم تعلقه بنشاط الشركة:

ذلك انها لم يسبق لها ان تعاملت مع المدعي ولم يسبق لها ان سلمته هذا الشيك كما انه لم تسجل أي معاملة تجارية بدفاترها التجارية الممسوكة بانتظام بينها وبين المسمى 1.

وان ذلك قد أكده أثناء لاستماع إليه من قبل الضابطة القضائية بخصوص الشكاية التي تقدمت بها في مواجهة كل من سمية حسني والمدعي الذي أكد بكون سبب الشيك كان بقصد بيع شقة للسيدة حسني سمية وهو ما يشكل إقرارا قضائيا يلزمه وانه من خلال هذا الإقرار القضائي فانه يتضح ان المعاملة التجارية بينها باعتبارها تعمل في مجال الأدوية وبين السيد 1 منعدمة وان سبب معاملاتهم لا يهم الشركة ولا يخصها الشيء الذي يتعين معه التصريح برفض طلبه لهذه العلة كذلك.

رابعا: تقادم الشيك:

انه بمقتضى المادة 268 من مدونة التجارة فان مدة تقديم الشيك للوفاء هو 20 يوما ويبتدئ حساب الأجل من التاريخ المبين في الشيك أي تاريخ إصداره.

وان تاريخ إصدار الشيك هو 2003/08/22 وان مقتضيات الفقرة الأولى من المادة 295 من مدونة التجارة تنص على انه :" تتقادم دعوى الحامل ضد المظهرين والساحب والملتزمين بمضي 6 اشهر ابتداءا من تاريخ انقضاء اجل التقديم وان الحامل لم يقدم الشيك للمسحوب عليه لحد الآن وانه قد مرت أكثر من ستة اشهر على اجل التقديم أي 20 يوما ما بعد 2003/08/22 أي ان التقادم حل بشهر 2004/04 الشيء الذي يتعين معه التصريح برفض الطلب.

خامسا: عدم صحة الشيك:

ذلك ان الشيك المحتج به سلم للمدعي دون ان يتضمن به تاريخ الإنشاء وان تضمين تاريخ الإنشاء بالشيك يعتبر بيانا إلزاميا في الشيك طبقا للمادة 239 من مدونة التجارة.

وان المادة 240 من مدونة التجارة لم يد فيها أي مقتضى يعتبر الشيك صحيحا إذا كان ينقصه بيان تاريخ الإنشاء الشيء الذي يعتبر معه السند فاقدا لصفة الشيك الواجب اعتبارها قانونا الشيء الذي يتعين معه التصريح برفض الطلب لهذه العلة كذلك.

سادسا: تمسكها بمسطرة الطعن بالزور الفرعي:

انها تتمسك بالطعن بالزور الفرعي في الشيك المسحوب على البنك المغربي للتجارة والصناعة الحامل لمبلغ 910.700,00 درهم بتاريخ 2003/08/22 تحت عدد ABD 015281 وهو المستند المعتمد عليه في الدعوى الحالية الشيء الذي يتعين معه إعمال مقتضيات الفصل 92 من ق.م.م ذلك انه بالرجوع الى اصل الشيك فان المحكمة ستلاحظ انه حامل لتوقيع واحد وان هذا التوقيع هل يعود الى السيدة حسني سمية أم لغيرها وهل انها رقعته أضرارا بالشركة وبتواطؤ مع المدعي ان انها مؤامرة مدبرة بينهما وبين الشركة الشيء الذي يجعلها تتشبث بمسطرة الزور الفرعي خاصة أمام التباين الواضح بين ما دون بأصل الشيك وصورته من اختلاف الخط وكذا بيان تاريخ الإصدار في اصل الشيك وانعدامه في صورة الشيك المدلى بها لدليل قاطع على ان السيدة حسني سمية لم تضمن بالشيك تاريخ إصداره ولا حتى مبلغه الشيء الذي يؤكد ان الشيك مزور وطاله التزوير وهذا ما يؤكده مغادرة السيدة حسني سمية للتراب الوطني منذ بداية 2003 لكي تتملص من مسؤوليتها الشخصية تواطؤا مع المدعي الذي عمد الى تزوير الشيك للاستفادة من بلغه الشيء الذي يتعين معه إعمال مسطرة الزور الفرعي وفق ما ينص عليه الفصل 89 وما يليه مما يعين معه التصريح برفض الطلب لأجل ذلك يلتمس أساسا التصريح برفض الطلب في الموضوع إجراء مسطرة الزور الفرعي مع جميع ما يترتب عن ذلك قانونا تحميل المدعي.

وأرفق مذكرته بنسخة من قرار استئنافي.

وخلال جلسة 2008/05/08 تقدم دفاع المدعي بمذكرة جوابية جاء فيها بان القرار الاستئنافي المستدل به من طرف المدعى عليها هو قرار يتعلق باستئناف المسطرة الخاصة بالأمر بالاداء وتم الحكم بعدم قبول الطلب.

وان المشرع في مثل هذه النازلات اقر للمتضرر ان يرفع دعواه أمام قاضي الموضوع.

وبالتالي فلا تأثير لذلك القرار على هذه الدعوى ولا يشكل ذلك القرار بث ثاني في الموضوع.

وانه تفاديا لم دفعت به المدعى عليها في دعوى الامر بالاداء فقد أدلى في دعوى الموضوع بمحضر استجواب يفيد انتقاله للمؤسسة البنكية يتضمن تصريح المسؤول البنكي ان

حساب صاحبة الشيك مغلق منذ تاريخ 2003/08/06 أي قبل تاريخ سحب الشيك وهو ما يفيد قيام العارض بتقديم الشيك للوفاء وتفادي علة عدم قبول دعوى الامر بالاداء.

- بخصوص انعدام التوقيع الفردي لإنشاء الالتزامات والتصرفات الفردية والمالية للشركة:

ان الرد على الدفع المذكور يتم الإشارة فيه الى انه حامل حسن النية للشيك ولا يواجه بما تتحدث عنه الشركة المدعى عليها خصوصا وانه لا علم له بما تتحدث عنه المدعى عليها بهذا الخصوص وانه إذا ما تم الاقتناع بهذا التوجه فان تداول الشيك سيصبح من الأمور العسيرة ويتعين على كل متسلم للشيك ان يطلب ساحبه بالأسباب المخولة له ذلك وهل له أحقية التوقيع أم لا ،وان يطالبه بالقانون الأساسي للشركة وهذه أمور مستحيلة وتتعارض مع مبدأ ان حامل الشيك لا يواجه بدفوع شخصية أو أمور لا علاقة لها بالشيك كورقة صرفية وتجارية مستوفية لمختلف أركانها وانه غير مسؤول مع آخرين بسحب شيكات بتوقيع منفرد.وان الشركة تبقى مسؤولة عن من تعينهم للقيام بالتزاماتها وعليها الرجوع ضدهم إذا ما قاموا باخلالات في مهامهم طبقا لأحكام الوكالة وانه يستفيد من نظرية الظاهر التي تحكم العمل في الميدان التجاري.

كما ان الشركة وعلى سبيل التأكيد لم تدفع بكون التوقيع الموجود على الشيك لا يرجع للسيدة سمية حسني كما لم تنف انها ضمن السيرين لها وموكلين لتمثيل الشركة والتوقيع عنها وإنما اكتفت بان التوقيع الوحيد على الشيك غير كاف لإنتاج أثاره في مواجهة الشركة وهو دفع لا يؤثر على الشيك وعلى الاستفادة منه بصفته حاملا شرعيا له وانه لا دخل له في لمحاضر المذكورة.

- بخصوص انعدام سبب الشيك وعدم تعلقه بنشاط الشركة:

ان هذا السبب كسابقه لا يؤثر على دعوى العارض لأنه لا يواجه بالدفوع الشخصية لان الشيك مجرد عن سببه وهوحامل شرعي للشيك أما بخصوص أسبابه فقد تم توضيحها لدى الضابطة القضائية بد ان تم تقديم شكاية جنحية ضده وانتهت بعد بحث دقيق بحفظ المسطرة في حقه لانعدام العنصر الجرمي ف يحقه.

كما ان الشركة تقر بالشيك وبصحته ولا يهم موضوع معاملته مع الشركة ما دامت انها سحبته في اسمها بواسطة ممثلتها القانونية والتي لا زالت الى الآن مساهمة فيها بنسبة كبيرة ثم ان إقرار العارض بسبب الشيك بطريقة مشروعة ولم يثبت نفيه من طرف الشركة وبالتالي فان ما دفعت به يبقى دفوعا شخصية بينها وبين متصرفيها.

- بخصوص تقادم الشيك:

ان الفصل المستشهد به لم تقم المدعى عليها بتكملته لان العارض هو حامل رفع دعواه ضد الشركة المسحوبة عليها والتي تتقادم الدعوى في مواجهتها بمضي سنة وليس ستة اشهر كما تزعم .

كما ان التقادم المنصوص عليه في مدونة التجارة مبني على قرينة الوفاء وهذه القرينة غير قائمة بتاتا انطلاقا من دفوع المدعى عليها التي تنازع في أداء الشيك وترفض أداءه وتدفع بعدم قانونيته وهذا يهدم القرينة التي ينبني عليه التقادم.

فضلا على ان الفصل 295 من مدونة التجارة يعطي الحق الكامل في رفع الدعوى في حالة سقوط حق الرجوع أو التقادم ضد الساحب وباقي الملتزمين بالدين قد حصل لهم اثراء غير مشروع فضلا على ان الشيك كان محل دعاوى مع الشركة منذ ان تسلمه الى الآن وهذه إجراءات قاطعة للتقادم.

-بخصوص صحة الشيك:

ان الشيك موضوع الدعوى مثبت التاريخ ويكفي الرجوع إليه للتأكد من ذلك اصل الشيك موضوع الدعوى إذ ان العبرة بأصل الوثائق لا بصورها لأنه يمكن ان يحرر الشيك وتكون فيه بعض المعلومات ناقصة ويتم تصويره على أساس ذلك ثم يتم إضافة ما ينقصه بعد ذلك فيصبح عندنا صورة للشيك متضمن معلومات ناقصة مما يثبت سوء النية والمهم والمعول عليه هو الشيك الموضوع رهن إشارة المحكمة والذي يتضمن التاريخ مما يبقى معه الشيك صحيحا ومستوفيا لكافة بياناته ولا يمكن الركون لمجرد الصور الشمسية التي لا تكون لها قيمة إلا وفق إجراءات المادة 400 من ق.ل.ع.

- بخصوص الطعن بالزور:

فانه انصب على وجود اختلاف كتابة أرقام الشيك وأرقام تاريخ الإصدار وان الطعن المذكور يبقى طعنا مجردا في غياب الإدلاء بالحجة عليه كما انه لا يرى أي تأثير في حالة اختلاف الخط بالمبلغ المذكور المكتوب بالأرقام وبين الخط المتعلق بتاريخ الإصدار ما دام ان المدعى عليها نفسها تقر بصدور الشيك عن ممثلتها القانونية وانه يؤكد ان الخط المذكور هو راجع للسيدة سمية حسني بخصوص تاريخ إصدار الشيك.

كما ان الطعن بالزور لاتملك الشركة حق التمسك به لان الذي قام بتحرير الشيك هي السيدة سمية حسني وهي التي لها الصفة والصلاحية في تقديم الطعن بالزور الفرعي والحال ان الشركة لم تدل بأي تصريح أو توكيل أو إجراء من طرف السيدة سمية سحني علما ان الشيك قد مر بمراحل عديدة منها الشكاية لدى الضابطة القضائية وكانت هناك تصريحات لأحد المسيرين للشركة ولم يصدر عنها أي نفي لأجزاء الشيك ومحتوياته كتاباته وتوقيعه.

لأجل ذلك يلتمس الحكم وفق مقاله الافتتاحي وأرفق مذكرته بالوثائق التالية:

- نسخة من الامر بالاداء.
- محضر استجواب البنك.
- محضر الجمع العام للشركة.

- اشهاد من النيابة العامة بالحفظ.
- القانون الأساسي يفيد انها المسيرة الوحيدة بالشركة.
- نسخة من المقال الاستئنافي.
- محضر الضابطة القضائية.
- نموذج "ج" للشركة.

وخلال جلسة 2008/06/12 تقدم دفاع المدعى عليها بمذكرة تعقيب جاء فيها بأنها تتمسك بدفوعاتها جملة وتفصيلا وتؤكد على انها لم يسبق لها ان تعاملت مع المدعي ولم تسلمه أي شيك كما انه لم تسجل أية معاملة تجارية بدفاترها التجارية مع السيد 1 ملتمسا الحكم وفق مذكرتها السابقة.

وحيث انه بتاريخ 2008/07/24 أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المذكور أعلاه استأنفه المحكوم عليه.

وحيث جاء في موجبات الاستئناف بأنه يتبين جليا ان الحكم المطعون فيه خالف الصواب في جميع مقتضياته كما انه بنى منطوقه على حيثيات غير قانونية ولا تنسجم مع الاجتهادات القضائية المتوافرة كما سيتضح ذلك من خلال مناقشة كل حيثية على حدة بعده.

بالنسبة للحيثية الأولى تقول:

" حيث انه بالنسبة للدفع الأول فانه بالنظر الى القرار الاستئنافي المحتج به بالنسبة للدفع بسبقية البت فان المحكمة ترى بان هذا الدفع لا يستند على أساس لكون ان موضوع هذه الدعوى مخالف لموضوع الدعوى السابقة التي تتعلق بالأمر بالاداء والتي حسمت فيها محكمة الاستئناف بعدم قبول الطلب.

وحيث ان البت في شكل الدعوى يخول الطرف المدعي على ان يعيد طلبه وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا هذا فضلا على ان المسطرة السابقة هي مخالفة لموضوع الدعوى الحالية الشيء الذي يتعين معه رد هذا الدفع لعدم جديته ".

حيث ان اقل ما يقال على هذه الحيثية كغيرها من الحيثيات الموالية لها هي انها خير واكبر دليل على ان المحكمة مصدرة الحكم موضوع الطعن الحالي لم تكلف نفسها نهائيا عناء تتفحص وثائق الملف وفم وقائع النزاع فبالاحرى ان تكيف هذه الوقائع التكييف القانوني السليم في سبيل البحث عن النص القانوني الواجب التطبيق أو أكثر من ذلك يلتمس الاجتهاد القضائي في مثل النوازل سواء ذلك الصادر عن المحاكم الاستئنافية أو عن المجلس الأعلى، ذلك ان القول هكذا بان المحكمة ترى بان هذا الدفع لا يستند على أساس لكون حسبها موضوع الدعوى السابقة الذي يتعلق بالأمر بالاداء والذي حسمت فيه محكمة الاستئناف بعدم قبول الطلب يختلف عن موضوع الدعوى الحالية لا يمكن ان يعفي المحكمة التجارية من قراءة الحيثيات التي بني عليها هذا

القرار والذي يعتبر نهائيا وليس فقط الاقتصار على قراءة منطوقه والتشبث بعبارة عدم القبول خاصة انه من المعلوم قانونا ان القرار النهائي لا يكتسب حجيته في منطوقه فقط ولكن يكتسبها أيضا في حيثياته التي تعتبر جزءا لا يتجزأ من الحكم ككل، وانه تأسيسا على ذلك فانه لو رجعت محكمة الاستئناف الموقرة الى الحيثية التي أسست عليها محكمة الاستئناف التجارية قضاءها بعدم القبول ستجد انها عللت ذلك بالحيثية التالية:

" وحيث يتضح بالفعل بالرجوع الى الشيك المذكور ان المستأنف عليه سلك بشأنه مسطرة الامر بالاداء مباشرة وقبل تقديمه للاستخلاص لدى المؤسسة البنكية المسحوب عليها خاصة وان الامر يتعلق بشيك مسطر لا يجوز استخلاصه الابتقديمه لدى المؤسسة البنكية مما تكون معه الدعوى سابقة لأوانها"، وان القضاء إذن سبق ان قال كلمته بان دعوى تقديم الشيك لأجل الأداء قبل تقديمه للاستخلاص لدى المؤسسة البنكية المسحوب عليها هي دعوى سابقة لأوانها الشيء الذي كان يفرض على المحكمة التجارية ان تقضي برفض الطلب احتراما من جهة لقرار محكمة الاستئناف التي تعتبر محكمة أعلى منها درجة وهو قرار نهائي وحفاظا من جهة ثانية على وحدة الأحكام القضائية.

حيث بالفعل فان سبقية البت وعلى خلاف ما ذهب الى ذلك الحكم المطعون فيه قائم في النازلة لان الدعويين معا تأسيسا على نفس السند الذي هو شيك سبق ان قالت بخصوصه محكمة الاستئناف التجارية في الحيثية المشار إليها أعلاه كلمتها الفصل بان أي دعوى قدمت على أساسه هي دعوى سابقة لأوانها لان هذا الشيك لم يقدم لأية مؤسسة بنكية، وان هذا القرار نهائي اكتسب حجية الشيء المقضي به حتى في الحيثية التي تأسس عليها وهي حيثية تمنع من اجل الاستناد عليه في رفع دعوى الأداء الحالية لأنه ببساطة لم يتم تقديمه لأية مؤسسة بنكية كما يفرض ذلك القانون وكما اقر ذلك القرار الاستئنافي المحتج به والتمس إلغاء الحكم المستأنف

الحيثية الثانية تقول:

أما بالنسبة للدفع بالتقادم فلا يمكن اعتباره على أساس ان هناك مساطر سابقة قطعت هذا التقادم كمسطرة الامر بالاداء هذا فضلا على ان الدفع بالتقادم يجب ان يكون قبل كل دفع أو دفاع وتجاوزا فان الشيك المستدل به وان تقادم كورقة صرفية فان ذلك لا يعني إلغاء أية ثبوتية عليه وانه يمكن ان يتحول الى سند عادي لإثبات الدين كما ان التقادم مبني على قرينة الوفاء وان الذي يستشف من جواب المدعى عليها انها هدمت هذه القرينة بعدم ادعائها وفاء الشيك ".

حيث انه رغم تحقق وواضح الوسيلة الأولى من هذا الاستئناف التي تغنيها عن البحث عن أية وسيلة استئناف أخرى باعتبار –كما يقول المجلس الأعلى– " ان الحجية التي يمنحها القانون للشيء المقضي به تعتبر قرينة قانونية تعفي من تقررت لمصلحته من كل إثبات ولا يقبل أي إثبات يخالف تلك القرينة ".

رغم ذلك فإنها ستسترسل في مناقشة باقي حيثيات الحكم إيمانا منها بعدم قانونية المبادئ التي يسطرها ولكون هذه المبادئ قد تجاوزها الاجتهاد القضائي منذ الزمن ممثلة في قرارات صادرة عن المجلس الأعلى في مثل النوازل، وانه لا يمكن ان نسلم ولا ان نقبل حديثا من قبيل ان التقادم هو دفع يجب ان يقدم قبل كل دفع أو دفاع وهو الامتياز الذي يخص الدفع بعدم الاختصاص وحده دون غيره، بل أكثر من ذلك فان الدفع بالتقادم قد حسم بخصوصه المجلس الأعلى في مجموعة من القرارات الصادرة عنه وأوقف النقاش الذي كان سائدا بين اتجاهين اثنين احدهما يقول بأنه موضوعي والآخر يقول بأنه دفع شكلي ليقول المجلس صراحة في سيل عارم من قراراته بان الدفع بالتقادم ليس كما يقول الحكم المطعون فيه دفع يجب ان يقدم قبل كل دفع أو دفاع بل ليس حتى دفع شكلي وإنما هو دفع موضوعي يمكن إثارته في أية مرحلة من مراحل التقاضي ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف, وانه من حقها التمسك بالدفع بالتقادم والمحكمة التجارية كان عليها ان تناقش هذا الدفع المقدم أمامها بصفة نظامية وكذا مناقشة النصوص القانونية المتمسك بها من طرفها.

حيث انه برجوع المجلس الموقر الى مقتضيات الفصل 268 من مدونة التجارة فانه ينص على انه:

" إذا كان الشيك صادر بالمغرب ومستحق الوفاء به وجب تقديمه للوفاء داخل اجل عشرين يوما ".

وان المادة 295 من نفس المدونة نصت على انه:

" تتقادم دعاوى الحامل ضد المظهرين والساحب والملتزمين الآخرين بمضي ستة اشهر ابتداءا من تاريخ انقضاء اجل التقديم "، وان الشيك الذي لا زال لم يقدم الى المؤسسة البنكية المسحوب عليها الى حد الآن قد مرت عليه أكثر من ستة اشهر على اجل التقديم المحددة في عشرين يوما بعد 2003/08/22 مما يكون التقادم قد حل من شهر 2004/04 الشيء الذي يجعل طلب أداء قيمة الشيك قد سقط التقادم حسب المادتين أعلاه.

وحيث ان المجلس الأعلى كرس هذه القاعدة في مجموعة من القرارات الصادرة عنه في هذا الإطار نمثل لها بالقرار الصادر عنه عدد 749 بتاريخ 2005/06/29 في الملف التجاري عدد 2004/2/3/1168:

" الدعوى الصرفية التي تنشا مباشرة عن الورقة الصرفية تخضع من حيث التقادم لمقتضيات المادة 295 من مدونة التجارة في فقرتها الأولى الناصة على انه تتقادم دعاوى الحامل ضد المظهرين والساحب والملتزمين الآخرين بمضي ستة اشهر ابتداءا من تاريخ انقضاء الأجل ولما كان الشيكان سحبا سنة 1998 ولم تقدم المطالبة بشانهما إلا بتاريخ 2001/10/16 فان المحكمة التي قضت برفض الطلب المؤسس على الشيكين للتقادم لم تخرق أي مقتضى.

وحيث انه لا يشفع للمحكمة التجارية القول بان الشيك يتحول الى سند عادي في حالة تقادمه كدعوى صرفية أول بالنظر الى القرار أعلاه ناهيك عن ان هذه الورقة الصرفية قد تم الطعن فيها بالزور الفرعي وثانيا ان المحكمة لم تبين ماهية هذا السند العادي الذي تحولت إليه الورقة المقدمة أمامها والذي جعلها تعتقد انها يثبت الدين المزعوم إذ ان المحكمة التي أقرت تحول الشيك الى سند عادي هي الملزمة بالجواب عن نوعية السند الذي أصبح عليه هذا الشيك.

ما دام ليس هناك في وسائل الإثبات المقررة قانونا في قانون الالتزامات والعقود شيئا اسمه سندا عاديا هكذا بدون تسمية تذكر.

إذن ان التقادم قائم وثابت والتكييف القائل بان الشيك وهو سند عادي لإثبات الدين غيرصحيح والمحكمة عندما تجاوزت نصوصا صريحة لم تجعل لقضائها أي أساس.

الحيثية الثالثة تقول:

" وحيث ان انه بالنسبة للدفع بمسطرة الزور الفرعي فان المدعية وان نازعت في حجية الشيك من حيث التوقيع والتاريخ غير انها لم تقدم طلبها وفق الشروط الشكلية والقانونية المتعلقة بمسطرة الزور الفرعي مما يتعين معه عدم الاستجابة للطلب "، حيث ان المحكمة ردت هكذا طلب الزور الفرعي بعلة عدم تقديم الطلب وفق الشروط الشكلية والقانونية المتعلقة بمسطرة الزور الفرعي، وأنها قد تقدمت بمذكرة توضيحية وتأكيدية لسابق مذكرتها ودفوعاتها أمام محكمة الاستئناف بما فيها ذلك طلبها الرامي الى الطعن بالزور الفرعي الذي تقدم به نائبها بعدما حصل منها على توكيل خاص من اجل ذلك وأرفقته بالطلب موضحة انها تطعن بالزور في الشيك أساس هذه الدعوى وأنها تلتمس إعمال مقتضيات الفصل 92 وما يليه من قانون المسطرة المدنية.

وانه في إطار عرضها لموجبات الطعن بالزور أوضحت انه بالرجوع الى اصل الشيك مستند الدعوى وصوره المرفقة بمقال الامر بالاداء والتي حصلت على نسخ منها من كتابة الضبط سوف يلاحظ ان اصل الشيك الحامل للتوقيع الوحيد للسيدة سمية حسني مؤرخ في 2003/08/22 والحال ان الصور المرفقة به على أساس انها صور هذا الشيك سيتبين من خلالها عدم تضمين تاريخ الإصدار، أيضا وبالرجوع الى اصل الشيك فان المحكمة سوف تلاحظ بالتأكيد اختلاف الخط المحررة به الأرقام فيما يخص مبلغ الشيك وأرقام تاريخ إصدار الشيك.

وانه باستجماع واقعتي اختلاف الخط وكذا بيان تاريخ الإصدار في اصل الشيك وانعدامه في صور الشيك المدلى بها لدليل قاطع ان السيدة حسني سمية لم تضمن بالشيك على الأقل تاريخ إصداره ما يؤكد ان الشيك مزور وهو ما يفسر مغادرة السيدة سمية حسني التراب الوطني بصفة نهائية بداية شتنبر 2003.

حيث ان موقعة الشيك لكي تتملص من مسؤوليتها الشخصية وتحمل المستأنفة التزامات لا قبل لها بما عمدت الى التواطؤ مع المستأنف عليه الذي سلمته الشيك دون بيان تاريخ إنشائه.

وانه عندما همت بمغادرة التراب الوطني عمل السيد 1 على ملء الخانة المخصصة لتاريخ إصدار الشيك بإضافة تاريخ 2003/08/22 لدرجة انه من فرط ارتكابه أرفق مقاله بصور لنفس الشيك لا تتضمن تاريخ الإصدار، وأنها أوضحت ان لكل هذه المعطيات فإنها تطعن بالزور الفرعي على الشيك كمستند وحيد في الدعوى الحالية، وأنها تفاجئ بالعلة المقدمة من طرف المحكمة التجارية لرد الطلب بدعوى انه لم يقم وفق الشروط الشكلية والقانونية المتعلقة بمسطرة الزور دون ان تكلف نفسها تبيان ماهية هذه الشروط التي لم تحترمها والتي تجعل المحكمة ترد الطلب، حول سوء تعليل الحكم المطعون فيه المنزل منزلة انعدام التعليل فانه من المعلوم ان كل حكم أو قرار ولو كان صادرا عن المجلس الأعلى فانه يجب ان يكون معللا تعليلا كافيا وسليما ويتعرض للإلغاء أو النقض أو قبول إعادة النظر فيه إذا كان منعدم التعليل أو كان تعليله فاسدا أو ناقصا.(القرار رقم 242 تاريخ 15 فبراير 1984 ملف 80/81175).

وان عدم الجواب على المستنتجات المقدمة بشكل صحيح والتي لها اثر حاسم على البث في القضية يجعل القرار المطعون فيه ناقص التعليل الموازي لانعدامه.(قرار رقم 2251 بتاريخ 28 نونبر 1984 ملف 1981/88150).

حيث حقا ذلك فإنها أثارت الى جانب دفوعاتها السالفة الذكر ثلاث دفوعات أخرى لم تجب عليها المحكمة التجارية أولها عدم مشروعية التوقيع لإنشاء الالتزامات على الشركة ثانيها انعدام سبب الشيك عدم تعلقه بنشاط الشركة ، ثالثها فقدان الشيك المدلى به لأحد الشروط المنصوص عليها في الفصل 239 من مدونة التجارة.

ذلك انه وبعد تحويل الشركة ذات مسؤولية محدودة الى شركة مجهولة الاسم فقد تقرر بموجب محضر الجمع الاستثنائي المنعقد بتاريخ 1/30 و2003/02/10 عدم صحة انفراد وعدم صلاحية أي مسير بالتصرف باسم الشركة سواء فيما يخص عقود التسيير والإدارة أو عقود التصرف بحيث تصبح جميع التصرفات الإدارية والمالية غير خاضعة للتصرف الأحادي ومن ضمنها بطبيعة الحال توقيع الشيكات، وانه لذلك فقد تم إشعار البنك المغربي للتجارة والصناعة وكالة الحسن الثاني بإلغاء التوقيع المنفرد للسيدة سمية حسني وتعويضه بتوقيع مسيرين اثنين من مسيري الشركة ما يصبح معه التوقيع الوحيد على الشيك أمام الوضع أعلاه غير كاف ولا يسري أثره عن الشركة طالما انه غير مذيل بتوقيع آخر لأحد مسيريها، وان المستأنفة وبعد رجوعها لدفاترها التجارية الممسوكة من طرفها بانتظام تبين لها انه لم يسبق لها ان سلمت للسيد ايت بلا أي شيك بل لم يسبق لها ان تعاملت معه على الإطلاق، وان هذا المعطى أكده السيد ايت بلا نفسه أثناء الاستماع إليه من طرف الضابطة القضائية بخصوص الشكاية التي تقدمت بها العارضة في مواجهته وفي مواجهة السيدة سمية حسني إذ أكد بكون سبب الشيك هو من اجل بيع شقة للسيدة حسني سمية وهو ما يشكل إقرارا قضائيا يلزمه وإنما يتضح من خلال هذا الإقرار ان

المعاملة التجارية بين الطرفين باعتبار السيدة سمية حسني تعمل في مجال الأدوية منعدمة وان سبب معاملتهما لا يهم الشركة ولا يخصها كما لا يتعلق بها على الإطلاق، أيضا من المعلوم ان الشيك الذي وقع تزويره من طرف المستأنف عليه قدم لهذا الأخير دون ان يضمن به تاريخ الإنشاء السيئ الواضح من خلال الصور التي أرفقها هو نفسه بمقاله دون ان يدري، ومن المعلوم أيضا ان تضمين تاريخ إنشاء الشيك يعتبر بيانا إلزاميا طبقا للمادة 239 من مدونة التجارة وان لمادة 240 من نفس المدونة لم يرد فيها أي مقتضى يعتبر الشيك صحيحا إذا كان ينقصه بيان تاريخ الإنشاء الشيء الذي يعتبر معه السند فاقدا لصفة الشيك الواجب اعتباره قانونا، وأنها تقدمت بهذه الدفوعات أمام المحكمة التجارية بصفة نظامية غير ان هذه الأخيرة تجاهلت كل هذه الدفوع رغم أهميتها الواضحة كدفوع مؤثرة في النزاع ولم تجب عليها لا بالإيجاب ولا بالرفض، والتمست إلغاء الحكم المستأنف والحكم أساسا برفض الطلب واحتياطيا بتطبيق مقتضيات الفصل 92 من ق.م.م وتحميل المستأنف عليه الصائر.

وحيث أجاب المستأنف عليه بمذكرة عرض فيها بأنه بخصوص جوابه يكتفي مبدئيا وحفاظا على وقت المحكمة وكذا رغبة منه في عدم تطويل المسطرة بتأكيد ما جاء في مذكراته الجوابية التي سبق وأدلى بها في المرحلة الابتدائية باعتبار ان مختلف هذه الأسباب التي أسست عليها المستأنفة طعنها هـ ينفس هذه الدفوع التي سبق وان طرحتها في المرحلة الابتدائية يؤكدها مضيفا انه لا وجود لأية سبقية في البث لعدم توافر مقتضيات الفصل 451 من ق.ل.ع ولكون مسطرة الامر بالاداء تختلف عن مسطرة الموضوع وبالتالي لا وجود لأي سبقية في البت كما ان المشرع في الفصل 468 ق.ل.ع نص انه إذا كانت لشخص واحد من اجل سبب واحد دعويان فان اختياره لاحدهما لا يمكن ان يحمل على تنازله على الأخرى مما يتعين معه رد الدفع بهذا الخصوص ،وانه بخصوص التقادم فان العارض يكتفي بالإحالة على الفصل 295 من مدونة التجارة في فقرته الأخيرة التي تنص على انه في حالة سقوط حق الرجوع أو التقادم يبقى الحق في تقديم دعوة ضد الساحب الذي لم يقدم مقابلا للوفاء أو ضد الملتزمين الآخرين الذين قد يحصل لهم إثراء غير مشروع وهذا نص لا يحتاج الى تأويل ويغني عن الدخول في التقادم الصرفي من عدمه ومن اعتبار التقادم دفع شكلي أو موضوعي، ان الشيك الذي قد تنقصه إحدى البيانات الإلزامية يعتبر سندا عاديا إذا توفرت شروط هذا السند، وحيث انه بخصوص الطعن بالزور فان المحكمة فطنت الى انه لا يتوفر على شكلياته القانونية وينصرف الامر من جهة الى ان لا جدوى منه ولا يؤدي الى تغيير في الواقع طالما ان اختلاف الخط فيه على فرض صحة ذلك ادعاء لا يغير من الامر شيئا ولا عديم قيمة الشيك كما ان عدم إدراج بيان تاريخ الإصدار ان أدى الى إعدام الشيك كورقة صرفية فانه يبقى سندا عاديا منتجا لكافة أثره هذا على فرض صحة مزاعم المستأنفة علما ان هذه الأخيرة أفادت ان التوقيع هو يرجع للمسماة سمية حسني وبالتالي فان الشيك يبقى منتجا

لأثاره وتنعدم بالتالي الفائدة من الطعن بالزور الفرعي لعدم تأثير ذلك على أثار الشيك، وانه بخصوص باقي الدفوع المتعلقة بانعدام مشروعية التوقيع وبانعدام سبب الشيك وبفقدان الشيك لأحد بياناته هي دفوع سبق وان أجاب عنها العارض بإسهاب خلال المرحلة الابتدائية ويحيل العارض شانها على مذكرته الجوابية في المرحلة السابقة مع مرفقاتها علما ان عدم جواب المحكمة على احد الطلبات أو الدفوع هو بمثابة رفض لها ، والتمس رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنفة كافة الصوائر.

وحيث أدرجت القضية بجلسة 2009/02/17 أدلى الأستاذ جنكل بمذكرة تعقيب أكد فيها الدفوع السابقة تسلم نائب المستأنف عليه نسخة وأكد ما سبق فتقرر اعتبار القضية جاهزة وتم حجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2009/04/21 مددت لجلسة 2009/07/07.

المحكمة

حيث انه بخصوص ما تمسكت به المستأنفة كون الحكم جانب الصواب لما رد الدفع بسبقية البت لان محكمة الاستئناف التجارية في القرار الصادر بتاريخ 2007/07/26 سبق ان قالت كلمتها حين قضت بعدم قبول الطلب نظرا لان المستأنف عليه سلك مسطرة الامر بالاداء مباشرة قبل تقديمه الشيك للمؤسسة البنكية معتبرة ان المسطرة سابقة لأوانها وذلك بعلة ان موضوع الدعوى مخالف لموضوع الدعوى السابقة التي تتعلق بالأمر بالاداء فانه حقا فان الأحكام يمكنها حتى قبل صيرورتها واجبة التنفيذ ان تكون حجة على الوقائع التي تثبتها ،وان القرار الاستئنافي الصادر بتاريخ 2007/07/26 عاين كون الشيك موضوع الامر بالاداء هو شيك مسطر والذي لا يختلف عن الشيك العادي إلا في الخطين اللذين يقيدان حرية وشكل الوفاء بالمبلغ المدون به، والغاية الأساسية من الخطين الحد من مخاطر الضياع أو السرقة وان لا يدفع مبلغ الشيك سوى لمؤسسة بنكية وأكد ذلك القرار على انه لا يجوز المطالبة به قبل تقديمه للبنك وان الدعوى سابقة لأوانها ورغم ذلك تم تقديم هذه الدعوى دون مراعاة الشرط الذي أكده القرار الاستئنافي المذكور أعلاه، وان الحكم لما اعتمد على كون موضوع هذه الدعوى هو مخالف لموضوع الدعوى السابقة رغم ان الدعوى الحالية كذلك صرفية إذ تم اعتماد الشيك كسند للدعوى دون تدعيمه بأية حجة وقبل تقديمه للمؤسسة البنكية، وبالتالي يكون الحكم قد جانب الصواب لما استبعد هذا الدفع وتم خرق حجية القرار الاستئنافي المذكور اعلاه.

وحيث انه وبغض النظر عن باقي الوسائل المتمسك بها من طرف المستأنفة فانه يتعين اعتبار الاستئناف وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الدعوى.

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهــر : باعتباره وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب وتحميل المستأنف عليه الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ح/ش

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
09/4176
صدر بتاريخ:
2009/07/16
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2005/6/11060
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
5/2008/247

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/07/16.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 1، المسماة والتي غيرت اسمها قريبا، واصبح اسمها الاجتماعي الحالي.

الممثلة من طرف رئيسها وأعضاء مجلسها الاداري.

نائبها الأستاذ مبير طوليدانو.

المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين الشركة المساهمة 2، التي يوجد مقرها الاجتماعي بالدار البيضاء الحي.

نائبها الأستاذ زكي الباعمراني.

المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على تقرير السيد المستشار المقرر .

واستدعاء الطرفين لجلسة

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة 1 بواسطة دفاعها الاستاذ مبير طوليدانو بمقال مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 08/1/15 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2006/6/19 في الملف عدد 2005/6/11060 والقاضي عليها بأدائها لفائدة المدعية مبلغ 55.639,00 درهم مع الفوائد القانونية من يوم الطلب ورفض باقي الطلبات.

في الشكــل:

حيث انه لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الحكم للمستأنفة واعتبارا لتوفر المقال على باقي الشروط الشكلية المتطلبة قانونا مما يتعين معه قبوله شكلا.

وفي الموضــوع:

حيث تتلخص وقائع النازلة في أن شركة 2 تقدمت بواسطة دفاعها بمقال تعرض فيه أنها وفي اطار عقد نقل دولي لبضائع كلفت المدعى عليها بايصال بضاعة لزبونتها شركة موادتيل بفرنسا مقابل حصولها على كمبيالة مضمونة الاداء داخل اجل 60 يوما الا ان المدعى عليها لم تسلم للعارضة هذه الكمبيالة لاجله تلتمس الحكم عليها بأداء مبلغ 4.949,68 أورو قيمة الكمبيالة موضوع الفاتورة تحت عدد 0810504 او ما يعادلها بالدرهم المغربي 55.639,53 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الكمبيالة وتعويض عن المطل 5.000,00 درهم والصائر والنفاذ المعجل.

فصدر الحكم المشار اليه أعلاه فاستأنفته شركة 1 مؤسسة استنافها على كون القضية عينت في جلسة المحكمة بتاريخ 21 يونيو 2005 مع استدعاء الأطراف، لكن عون التبليغ، صرح بواسطة شهادة مؤرخة في 22 دجنبر 2005 بأنه لم يستطع تسليم الاستدعاء للعارضة، لان هذه الاخيرة رحلت من عنوانها.

بواسطة أمر صادر في 3 يناير 2006 حدد الجلسة في 13 فبراير 2006، وعينت القاضية المقررة قيما في حق العارضة، في شخص السيد السعداوي رضوان دون التطبيق سابقا مقتضيات الفصل 39 من ق.م.م الذي ينص قبل البت على الاستدعاء بواسطة رسالة مضمونة للطرف الذي لم يعد يسكن بعنوانه.

هذا الأمر الصادر في 3 يناير 2006 لم يبلغ للقيم، وبالتالي فان هذا الأخير لم يستطع التفتيش عن عنوان العارضة ولا اخبارها بالدعوى الموجهة ضدها.

وهكذا اصدرت المحكمة، حكمها غيابيا بواسطة قيم، دون التبليغ سابقا للقيم الذي تم تعيينه، ودون احترام الفصل 39 من ق.م.م الذي ينص على استدعاء المدعى عليه بواسطة البريد.

بلغ لنفس القيم المذكور في اكتوبر 2006.

ان فحص ملف التبليغ عدد 2006/8649، يبين بان القيم لم يقم بمهمته.

يتبين من هذا الملف بان القيم لم يقم باي تفتيش من أجل ايجاد العنوان الجديد للعارضة.

لم يطالب باية معلومات من حارس العمارة، التي يوجد بها عنوان العارضة القديم.

ولم يطالب الشركة الجديدة التي استقرت في عنوان العارضة القديم.

ولم يهاتف قسم الاستعلامات من اجل معرفة العنوان الجديد للعارضة.

ولم يبحث في الكتاب الكبير الذي يتضمن ارقام الهواتف ولم يبحث في كتاب تيليكونطاكت (telecontact).

لم يطالب بمساعدة النيابة العامة، ولا اية مصلحة عمومية، من أجل ايجاد العنوان الجديد للعارضة.

ولم يخبر المحكمة التي عينته بالعمليات التي قام بها.

ان الاشهار في الجريدة، والاعلان المعلق في المحكمة، الذي يقول بان تبليغ الحكم تم في 16 اكتوبر 2006، إلى السيد مصطفى ساقي، متناقض، بشهادة تسليم الحكم إلى القيم رضوان السعداوي وذلك في 16 اكتوبر 2006، وبالتالي فهي غير صحيحة وباطلة وعديمة الاثر.

نتيجة خطا القيم، ونسيان وتجاهل المحكمة، وجدت العارضة نفسها محرومة من حق الادخال في الدعوى، شركة إيس دي في البحر الابيض المتوسط، المسؤولة عن تسليم البضاعة دون تلقي الاداء، ومن جهة أخرى حرمت من حق توجيه الدعوى ضد المرسل اليه المنصوص عليه في الفصل 21 من اتفاقية سيمير (C.M.R).

يمكن للعارضة ممارسة هذه الحقوق، اذا قررت المحكمة احالة القضية على المحكمة الابتدائية، من أجل البت من جديد في الموضوع، وذلك من اجل اقرار احترام المبدأ الرئيسي للتقاضي بدرجتين، وكذلك احترام حق الدفاع للعارضة، التي لم تكن تعلم بوجود هذه الدعوى.

تلتمس العارضة التصريح بهذه الاحالة، وذلك من اجل حسن سير العدالة.

لا يجب ترك المستأنف عليها الاستفادة من تهاون القيم، في حين يبدو بانها تعلم جيدا عنوان العارضة.

وبالفعل بعد فاتح يونيو 2007 تاريخ امضاء الشهادة بعدم الاستئناف ... الحكم المبلغ للقيم، سارعت المستأنف عليها بالمطالبة في 19 يونيو 2007 بالمطالبة بتنفيذ الحكم في العنوان الجديد للعارضة، وهذا ما يستخرج من الاعذار التي تركه المفوض القضائي للعارضة، عندما تقدم لديها من اجل محاولة التنفيذ.

ان تقارب تاريخ الحصول على شهادة بعدم الاستئناف وتاريخ المطالبة بالتنفيذ يبين بان المستأنف عليها كانت تعرف عنوان العارضة الجديد.

ان المستأنف عليه الذي هو بائع البضاعة، والدائن بثمن البيع امتنع عن القيام باتخاذ الاجراءات في مواجهة المشتري من اجل الحصول على دينه، الشيء الذي يعتبر اهمالا من طرفه.

كان يجب على المستأنف عليه ان يوجه دعوى أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء ضد مشتريه من اجل أداء ثمن البضاعة، الشيء المنصوص عليه في الفصل 27، الفقرة 3 من قانون المسطرة المدنية بما ان مدينه ليس له مقر ولا محل سكنى بالمغرب.

يمكن للمستأنف عليه ايضا متابعة العارضة احتياطيا في نفس المقال باعتبارها ناقلا، وحتى معا وبالتضامن مع المرسل اليه، وترك المحكمة تبت لمن له الحق بين المدعى عليهما.

وبما ان المرسل وبائع البضاعة، امتنع عن متابعة مشتريه أمام المحكمة الابتدائية فانه لا يجب فقط اعتباره مسؤولا عن عدم أداء البضاعة، ولكن ايضا حرم العارضة من ممارسة حقها في مواجهة المرسل اليه الذي تسلم البضاعة دون أداء قيمتها لشركة إيس دي في البحر الابيض المتوسط الذي سلم البضاعة، دون الحصول على الاداء.

والتمست التصريح بالتالي ببطلان تبليغ الحكم الذي تم إلى القيم السيد رضوان السعداوي في 16 اكتوبر 2006.

القول والحكم بان اشهار الحكم والتعليق بسبورة المحكمة باطلين وعديمي الاثر.

التصريح بالتالي ببطلان شهادة عدم التعرض والاستئناف المسلمة من طرف رئيس كتابة الضبط بالمحكمة في 1 يونيو 2007.

القول والحكم بان الاستئناف الحالي مقبول شكلا.

ابطال بالتالي الحكم المستأنف.

القول والحكم انه من اجل حسن سير العدالة، يجب احالة الملف على المحكمة الابتدائية، من أجل البت من جديد.

<u>ايضا احتياطيا جدا في الموضوع</u> :

التصريح ببطلان الحكم، الذي حصلت المستأنف عليها عليه، عن طريق الخداع، ورفض بالتالي طلب الاداء الموجه ضد المعقبة.

وحيث أجابت المستأنف عليها بواسطة دفاعها الاستاذ زكي الباعمراني بمذكرة جاء فيها ان المادة 39 من ق م م في فقرتها الثالثة تنص على ما يلي :

"توجه حينئذ كتابة الضبط الاستدعاء بالبريد المضمون مع الاشعار بالتوصل...."

ان هذه الفقرة تعني حالة الفقرة الثانية التي تتحدث عن عدم العثور على المراد اعلانه او على اي شخص ذي صفة، لاستلام الاستدعاء بموطنه او بمحل اقامته، ولا تعني حالة الفقرة السابعة من نفس الفصل التي تتناول تنصيب قيم عن الطرف غير معروف العنوان.

ان هذه الفقرة خالية مما يفيد ضرورة القيام بتوجيه الاستدعاء بالبريد المضمون قبل تعيين المحكمة للقيم عن طرف مجهول العنوان.

ان المجلس الاعلى تراجع في الاونة الاخيرة عن موقفه بخصوص وجوب توجيه الاستدعاء بالبريد المضمون مع الاشعار بالتوصل إلى اخر عنوان للشخص المجهول.

" ان الاستدعاء بالبريد المضمون المشار اليه في الفصل 39 من ق م م يخص حالة عدم العثور على المراد اعلانه او من يقوم مقامه ولا تعني كونه مجهول العنوان ولا تعني بتاتا حالة الفقرة السابعة من نفس الفصل التي تتناول تنصيب قيم عن الطرف غير معروف العنوان"

حيث انه فيما يتعلق بعدم مراقبة المحكمة للاجراءات المتبعة من قبل القيم نشير إلى ما يلي :

– ان القيم المنصب في حق المدعى عليها بلغ بالمسطرة بتاريخ 2006/10/16.

– وان الحكم المطعون ضده صدر بتاريخ 2008/06/19.

حيث ان المدة الفاصلة بين تاريخ تبليغ الحكم وتاريخ اصدار الحكم المستأنف دامت حوالي اربعة اشهر وهي الفترة التي باشر فيها القيم اجراءات البحث والتحري على المستأنفة بواسطة النيابة العامة.

ان الدفع بكون مسطرة الاشهار ورد بها ان تبليغ الحكم تم في 16 اكتوبر 2006 إلى السيد مصطفى ساخي متناقض بشهادة تسليم الحكم إلى القيم رضوان السعداوي وذلك في 16 اكتوبر 2006 وبالتالي فهي غير صحيحة وباطلة، هو كذلك دفع مردود عليه كما يلي :

– ان مسطرة تنصيب قيم في التشريع المغربي كآلية لصيانة حق الدفاع بالنسبة للمدعى عليه لا تعني شخصا بذاته على وجه التحديد وانما الأمر يتعلق بقسم او جهاز تناط اليه هذه المهمة ولا خلاف في ذات الشخص فسواء كان عمر او زيد فالاجراء يسنه إلى مؤسسة القيم.

– حيث انه فيما يتعلق بالموضوع، جاء بمقال المستأنفة كون المستأنف عليها أهملت مقاضاة الجهة مشترية البضاعة محتجة في ذلك بمقتضيات الفصل 27 من ق م م في فقرته الثالثة.

لكن، حيث ان الاحتجاج بالفصل 27 من ق م م ليس له محل في نازلة الحال.

حيث ان المستأنفة بوصفها ناقلة البضاعة إلى المشتري التزمت بتسليم البضاعة مقابل ثمنها المتمثل في كمبيالة مضمونة احتياطيا ومستحقة الاداء داخل اجل 60 يوما.

حيث ان هذا الفعل يشكل التزاما عقديا يقع على كاهل المستأنفة ويحملها تبعات عدم الوفاء به.

حيث ان عدم تنفيذ المستأنفة لهذا الالتزام قد نتج عنه ضررا حقيقيا ومباشرا لفائدة المستأنف عليها.

حيث ان تعليل المحكمة التجارية فيما قضى به بخصوص الاداء قد صادف الصواب والتزم بقاعدة جبر الضرر عن الاخلال بالتزام تعاقدي.

حيث ان التزام المستأنفة بتسليم البضاعة إلى المشترية مقابل الحصول على ثمنها قد جرها إلى الانتقال من مجرد ناقل إلى ضامن لثمن البضاعة.

حيث ان حاصل ذلك التزام المستأنفة بأداء قيمة البضاعة على ان تقيم دعوى الرجوع في مواجهة الجهة المشترية.

والتمست تاييد الحكم المستأنف.

وبناء على باقي المذكرات المدلى بها في الملف.

وحيث أدرجت القضية بجلسة 09/4/9 وبناء على اعتبارها جاهزة تقرر وضعها في المداولة بقصد النطق بالقرار بجلسة 09/5/14 وتم التمديد لجلسة 09/7/16.

محكمة الإستئناف التجارية

حيث ان من جملة ما تمسكت به الطاعنة خرق مقتضيات ف 39 من ق م م عندما لم يتم استدعاؤها بالبريد المضمون وخرق حقوق الدفاع وعدم احترام مسطرة القيم الذي لم يقم بمهمته.

وحيث بالفعل فانه برجوع المحكمة لوثائق الملف تبين لها بأن الطاعنة لم يتم استدعاؤها بالبريد المضمون وعندما تم تنصيب قيم في حقها فان هذا الأخير لم يقم بالإجراءات المنصوص عليها في ف 39 ق م م والتي تتجلى في البحث عن المعني بالامر بمساعدة النيابة العامة والسلطات الادارية ولم يتم اشعار القاضي بمآل المسطرة وفقا لما تنص عليه أحكام الفقرة 8 و9 من الفصل المذكور.

وحيث ان عدم مراعاة المقتضيات المذكورة من طرف محكمة الدرجة الاولى التي أدخلت الملف للمداولة دون انتظار جواب القيم، يعد لا محالة مسا بحقوق الدفاع وحرمان الطاعنة من التقاضي على درجتين.

وحيث لاجله وبغض النظر عن باقي الدفوع فانه يتعين اعتبار الاستئناف والغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بارجاع الملف إلى المحكمة التجارية مصدرته للبت فيه طبقا للقانون.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهـــر : باعتباره والغاء الحكم المستأنف وإرجاع الملف إلى المحكمة التجارية مصدرة الحكم المستأنف للبت فيه طبقا للقانون وبحفظ البت في الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ف-ق

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2009/4244
صدر بتاريخ:
2009/07/23
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2007/6/6138
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
5/2008/4283

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/7/23 .

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 1ش م في شخص ممثلها القانوني .

نائبتها الأستاذة خديجة حلومي .

المحامية بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين شركة 2في شخص ممثلها القانوني .

نائبتها الأستاذة مليكة العنقاوي.

المحامية بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.

واستدعاء الطرفين لجلسة.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة 1بواسطة دفاعها ذة خديجة حلومي بمقال مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 13 غشت 2008 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2007/6/6138 بتاريخ 2008/5/19 و القاضي باداء المدعى عليها لفائدة المدعية مبلغ 28412,00 درهم قيمة الكمبيالتين مع الفوائد القانونية من تاريخ حلول كل كمبيالة مع النفاذ المعجل و تحميل المدعى عليها الصائر.

في الشكــل:

حيث لا يوجد بوثائق الملف ما يفيد التبليغ و باستيفاء المقال لباقي الشروط الشكلية من صفة و اداء يتعين لذلك قبوله شكلا.

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ان المدعية شركة او2تقدمت بواسطة دفاعها بمقال افتتاحي تعرض فيه انها دائنة للمدعى عليها بمبلغ 14206,00 درهم و ذلك على اثر معاملة تجارية تمت بينهما كمبيالة حالة الاداء بتاريخ 2003/07/30 و اخرى بمبلغ 14.206,00 درهم حالة الاداء بتاريخ 2003/08/30 و انها بالرغم من جميع المحاولات الحبية للحصول على دينها لم تسفر على أية نتيجة فاجابت نائبة المدعى عليها بمذكرة جوابية بجلسة 2008/03/31 تبين فيها ان الورقتين التجاريتين مستحقتا الاداء بتاريخ 2003/07/30 و 2003/08/30 و ان المقال الافتتاحي لم يقدم الا سنة 2007 و بالتالي فان اجل 3 سنوات المنصوص عليه في ف 228 م ت يكون قد استغرق مما تكون معه الدعوى قد سقطت بالتقادم فصدر الحكم المشار اليه اعلاه.

<u>موجبات الاستئناف</u>

حيث تعيب الطاعنة على حيثيات الحكم المستأنف بانعدام التعليل و عدم قيامه على اساس قانوني سليم ، حيث ان الحكم اعتمد على مقال المستانف عليها جملة و تفصيلا و لم يأخذ بدفع قانوني المستأنف بالتقادم وفقا لمقتضيات ف 228 م ت لذلك تلتمس من محكمة الاستئناف التجارية إلغاء الحكم الابتدائي و بعد التصدي التصريح من جديد بسقوط الدعوى للتقادم.

و بجلسة 2009/04/09 تقدمت شركة او2بمذكرة جوابية تعرض فيها ان المستانفة ضمنت مقالها بعدة دفوعات لا تمت لواقع القضية بصلة حيث ان المستانفة تراوغ العارضة مما دفع بها الى رفع دعوى قصد المطالبة بهذه المبالغ و لهذه الاسباب تلتمس تاييد الحكم الابتدائي في كل ما قضى به و جعل الصائر على المستانفة.

و بجلسة 2009/05/14 تقدمت شركة 1بمذكرة تعقيبية تعرض فيها ان دفوعات المستانف عليها لا ترتكز على اساس قانوني سليم اضافة الى انه تمت الاجابة عنها في المقال الاستئنافي لذلك تلتمس العارضة الحكم وفق المقال الاستئنافي للعارضة و تحميل المستانف عليها الصائر.

و بناء على اعتبار القضية جاهزة حجزت للمداولة قصد النطق بالقرار في جلسة 2009/07/02 . وتم التمديد لجلسة 2009/7/23.

محكمة الاستئناف

حيث دفعت الطاعنة بالتقادم على اعتبار ان الكمبيالتين حالتي بتاريخ 2003/07/30 و2003/8/30 وان الدعوى لم يتم تقديمها سوى بتاريخ 2007/7/11 و بانها اكدت في المرحلة الابتدائية بانها تمر بصعوبة مالية و ذلك هو السبب في توقفها عن الدفع.

لكن حيث ان المستانفة تقدمت بنفس الدفع امام المحكمة التجارية و أجابت هذه الاخيرة عنه بكونها هدمت قرينة الوفاء بادعائها توقفها عن الاداء بسبب صعوبات مالية.

و حيث ان التقادم الصرفي مبني على قرينة الوفاء فان الحكم المستأنف قد صادف الصواب لان المستانفة قد هدمت بالفعل قرينة الوفاء عندما أقرت بالتوقف عن الأداء بسبب صعوبات مالية مما يتعين معه تأييده.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا.

في الشـــكل : قبول الاستئناف

في الـجوهـر : برده و تاييد الحكم المستانف مع ابقاء الصائر على رافعته.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ف/ق

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2009/4249

صدر بتاريخ:
2009/07/23

رقم الملف بالمحكمة التجارية
2007/6/4989

رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
5/2008/2192

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/07/23.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 1 في شخص ممثلها القانوني,

نائبها الأستاذ عبد الجليل طوطو.

المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين شركة 2 في شخص ممثلها القانوني,

نائبها الأستاذ أخيار مصطفى.

المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدمت به شركة 1 في شخص ممثلها القانوني بواسطة محاميها الأستاذ عبد الجليل طوطو بتاريخ 2008/04/30 والذي يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر

عن المحكمة التجارية بتاريخ 2008/01/09 ملف رقم 2007/6/4989 القاضي بأدائها للمدعية شركة 2 مبلغ 48.000,00 درهما مع النفاذ المعجل والفوائد القانونية من 2004/09/10 بالنسبة لمبلغ 16400,00 درهم ومن 2004/09/30 بالنسبة لمبلغ 16.400,78 درهما ومن 2004/11/15 بالنسبة لمبلغ 15.200,00 درهم والكل إلى يوم الأداء وبتحميلها الصائر وبرد باقي الطلبات.

في الشكـــل:

حيث سبق البث فيه بالقبول.

وفي الموضـــوع:

حيث يؤخذ من وثائق الملف وبالخصوص المقال الافتتاحي للدعوى والحكم المستأنف والمقال الاستئنافي أن المدعية شركة 2 تقدمت بتاريخ 2007/05/09 بمقال تعرض فيه بأنها دائنة للمدعى عليها بمبلغ إجمالي قدره 48.001,08 درهم من قبل ثلاث كمبيالات حالة الأداء مفصلة كما يلي:

- كمبيالة حالة بتاريخ 2004/09/10 بمبلغ 16.400 درهم.
- كمبيالة حالة بتاريخ 2004/09/30 بمبلغ 16.400,78 درهم.
- كمبيالة حالة بتاريخ 2004/11/15 بمبلغ 15.200,30 درهم.

وأنها أنذرت المدعى عليها لأداء ما بذمتها لكن دون جدوى تلتمس الحكم على المدعى عليها بأدائها لها اصل الدين المحدد في 48.001,08 درهم المضمن بالكمبيالات الثلاث وكذا الفوائد القانونية من تاريخ الاستحقاق وتعويض عن التماطل تحدده في 2000,00 درهم والصائر مع النفاذ المعجل.

المرفقات: ثلاث كمبيالات أصلية ونسخة من الإنذار.

وبعد انتهاء الإجراءات المسطرية أصدرت المحكمة التجارية حكمها بعلة انه بوجود الكمبيالات سند الدين في حيازة المدعية بصفتها دائنة ,قرينة على عدم الوفاء بالدين وتسديده وان الدفع بالأداء بواسطة شيكات يبقى دفعا غير منتج وانه تبعا لذلك تبقى ذمة المدعى عليها عامرة بمبلغ 48.001,08 درهم الممثل لقيمة الكمبيالات أعلاه,وان الفوائد القانونية يقضى بها من يوم استحقاق كل كمبيالة إلى يوم الأداء.

وحيث جاء في موجبات الاستئناف أن الطاعنة أدلت بصور لشيكات مسحوبة لفائدة المستأنف عليها الأول تحت رقم 127933 بمبلغ 11400,00 درهم موقع بتاريخ 2005/01/25

تم سحبه لفائدة المستأنف عليها بتاريخ 2005/02/04 ,أما الثاني يحمل رقم 127934 بمبلغ 12000,00 درهما صادر بتاريخ 2005/01/25 أي في نفس التاريخ تم تحويل المبلغ لفائدتها بتاريخ 2005/02/23 حسب الثابت من كشف الحساب ,وأدلت المستأنفة بان الشيك الحامل لعدد CB129845 لمبلغ 16.427,53 تم تحويل قيمته بتاريخ 04/10/08 وان الكمبيالات كلها مستحقة في تاريخ سابق لتاريخ الشيكات وهي مترتبة على أن هذه الأخيرة تتعلق بها, وتلتمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب, واحتياطيا بإجراء خبرة حسابية.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف دفاع المستأنف عليها بجلسة 2008/06/26 لاحظت فيها أن مجموع الدين المضمن بالكمبيالات مخالف للمبلغ المضمن بأربع شيكات وان الشيكات هي مجرد وسيلة وفاء وان وجود الكمبيالات بيد الدائن قرينة على عدم الوفاء بها ,لأجله تلتمس رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف .

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف دفاع المستأنفة بجلسة 2008/10/16 التي لم تضف شيئا جديدا وأكدت ما سبق ,مما تقرر معه حجز القضية للمداولة لجلسة 2008/11/13 مددت لجلسة يومه ، فاصدرت محكمة الاستئناف قرارا تمهيديا باجراء خبرة حسابية بالعلل التالية:.

حيث ركزت الطاعنة في استئنافها أن الكمبيالات موضوع الدعوى تم أداؤها بواسطة شيكات تحمل تواريخ لاحقة .

وحيث أجابت المستأنف عليها أن المبالغ المدونة بالشيكات مخالف للمبالغ المدونة بالكمبيالات.

و بناءا على تقرير الخبرة الذي انجزه الخبير السيد احمد الصابري بتاريخ 2009/2/17، و الذي اوضح فيه انه بعد الاطلاع على وثائق الطرفين ان هناك عدة فواتير تمت بشأنها عدة تسديدات من طرف المستانف و ان الذي لازال بذمة المستانفة لفائدة المستانف عليها محدد في 36.001,00 درهما.

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف دفاع المستانف عليها بجلسة 2009/03/20 جاء فيها ان الخبير اسقط مبلغ 12.000,08 درهما من اصل الكمبيالات موضوع الحكم و ان الخبير قام بعملية انتقائية للفواتير ملتمسا تأييد الحكم المستانف و احتياطيا بالمصادقة على تقرير الخبرة.

و بناء على المذكرة الجوابية بعد الخبرة المدلى بها من طرف دفاع المستانفة بجلسة 2009/3/20 ان المستانف عليها لا تمسك دفاترها بانتظام و ان الخبير لم يثبت كيف وصل الى النسخة ملتمسا عدم قبول الخبرة لمخالفتها ق 63 من ق م م و احتياطيا باجراء خبرة مضادة .

و بناء على ادراج القضية بعدة جلسات اخرها جلسة 2008/11/13 تقرر بها حجز القضية للمداولة لجلسة 2009/7/2 مددت لجلسة يومه.

المحكمة

حيث نازعت المستانفة في مديونيتها الثابتة بالكمبيالات موضوع الدعوى فامرت المحكمة باجراء خبرة حسابية على ضوء وثائق الطرفين خلص فيها الخبير السيد الصابري الى ان هناك عدة فواتير ناتجة عن المعاملة بين الطرفين و انه بعد خصم التسديدات التي قامت بها المستانفة فان الدين الذي لازال بذمة المستانف عليها محددا في مبلغ 36.001,08 درهما .

و حيث اجابت المستانف عليها ان الخبير قام بعملية انتقائية للفواتير مما يوجب تاييد الحكم المستانف و احتياطيا بالمصادقة على تقرير الخبرة.

و حيث ان الخبرة المأمور بها من طرف محكمة الاستئناف وقفت على حقيقة الدين المدون بالكمبيالات بعد ان قامت بخصم جميع الاداءات التي توصلت بها المستانف عليها و انتهت الى ان الدين الحقيقي الذي لازال بذمة المستانف عليها محددا فيما ذكر.

و حيث عليه اكتفت الطاعنة بتوجيه انتقادات للخبرة دون الادلاء بما يخالف محتواها مما يدل على ان الدين الذي وقف الخبير الحيسوبي هو الدين الفعلي الذي تلزم المستانف بادائه .

و حيث يتعين وفقا لما تم استعراضه تعديل الحكم المستانف و حصر مبلغ الدين في (36.001,00 درهم) و تاييده في الباقي.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشـــكل : سبق البث فيه بالقبول.

في الـجوهـر : باعتبار الاستئناف جزئيا و تعديل الحكم المستانف و ذلك بحصر المبلغ المحكوم به في (36.001,00 درهما) و تاييده في الباقي و جعل الصائر بالنسبة.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ف-ق

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2009/4653
صدر بتاريخ:
2009/10/01
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2007/6/3530
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
5/2008/40

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/10/1.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين 1.
نائبتها الأستاذة امينة بن ابريك.
المحامية بهيئة الدار البيضاء.
بوصفها مستأنفة من جهة.
وبين شركة 2 في شخص ممثلها القانون.
نائبها الأستاذ سعيد المطيري.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لعدة جلسات.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

رقم الملف : 5/2008/40

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث انه بتاريخ 31 دجنبر 2007 تقدمت 1 بواسطة محاميتها بمقال مؤدى عنه بنفس التاريخ تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2007/6/14 في الملف عدد 2007/6/3530 و القاضي برفض الطلب مع إبقاء الصائر على رافعه.

في الشكــل:

حيث ان مقال الاستئناف قدم مستوفيا لكافة الشروط المطلوبة أجلا و صفة و أداء لذلك فهو مقبول شكلا.

وفي الموضــوع:

الوقائع:

حيث يتجلى من وثائق الملف و من نسخة الحكم المستأنف انه بتاريخ 2007/4/6 تقدمت 1 بواسطة محاميتها بمقال تعرض فيه أنها اتصلت بالمدعى عليها قصد حجز 12 غرفة بفندق 2 اجياد بمكة بالنسبة للعشر الأواخر من رمضان حدد مبلغ هذه الصفقة باتفاقهما في 322000,00 درهم و قد وافت العارضة في شخص ممثلتها القانونية مريم المنصور شركة 2 بشيك حامل لمبلغ 161250,00 درهم يمثل 50./. من المبلغ لكنها تفاجأت كون شركة 2 لم تنفذ التزاماتها اضطرت الى إنذارها بواسطة مفوض قضائي تلتمس فيه تنفيذ التزاماتها لكنه لم يسفر عن اية نتيجة رغم رسالة تأكيد الحجز للغرف و ان نائب المدعى عليها كاتب ممثلة العارضة كجواب عن الانذار لذلك اضطرت الى الاتصال بالشركة الام الكائنة بمكة قصد حجز 12 غرفة مزدوجة حدد مبلغ 15600 الف ريال سعودي للغرفة الواحدة بمجموع 180000,00 درهم و قد تم الاتفاق مع المنصوري مريم ممثلة 1 بتسديد المبلغ بعد 90 يوما من إبرام الاتفاق على عمرة رمضان 2006 و العارضة كانت قد اتفقت مع المعتمرين على كون الغرفة الواحدة المزدوجة قيمة حجزها هو 26875,00 درهم و بعد عدم احترام المدعى عليها لالتزاماتها اضطرت الى حجزها من الشركة الام ب 5000,00 درهم و هو ما جعلها تؤدي 217500,00 درهم كفائض عن المبلغ المتفق عليه سابقا مع المدعى عليها و العارضة بعد اطلاعها على جريدة المدينة 7 تبين لها ان مجموعة 2 تعلن عن إنهاء خدمات كل من فؤاد بد الله مصطفى اردني و محمد بابا مغربي و هذا الذي تعاملت معه العارضة كما حذرت مجموعة 2 من التعامل مع المشار اليهما معلنة للجميع أنها غير مسؤولة عن أية تعاقدات معها لاجل ذلك تلتمس الحكم على المدعى عليها بأدائها لها مبلغ 217.500,00 درهم و تمهيديا بإجراء خبرة حسابية قصد تحديد مبلغ الضرر الحاصل لها مع حفظ

حقها في التعقيب و أرفق المقال بفاتورة ، طلب تبليغ إنذارين ، نسخ من صفحة جريدة ، رسالة إنذار .

و بناء على مذكرة جواب المدعى عليها المؤرخة في 2007/05/24 و التي جاء فيها أن المدعية ربطت بها الاتصال من اجل الحجز المذكور فوجهت لها العارضة عن طريق الفاكس في 2006/08/28 عرضا يتضمن كافة الشروط الواجب احترامها من طرفها لاتمام الصفقة و حدد المبلغ في 324000,00 درهم كما يتجلى من العرض المبرم من طرف شركة 2 و المدلي بنسخة منه من طرف المدعية و العارضة تدلي بالعرض الحقيقي الموجه للمدعية الفارغ من الإضافات بخط اليد حيث ورد فيه " من فضلكم اكدوا لنا هذا الحجز وفقا للشروط التالية 100./. من المبلغ بمجرد التوقيع على العقد – 48 ساعة بعد تاريخ تقديم هذا العرض سيتم الغاؤه بصفة اتوماتيكية " أي كان على المدعية داخل اجل 48 ساعة من توصلها بالاقتراح الاعراب لها عن قبولها للاقتراح و الإقدام على أداء المبلغ برمته و هو مالم تقم به مما أدى بالعارضة إلى صرف النظر عن الاقتراح تنفيذا للرسالة المتمسك بها من المدعية و أنها توصلت في 2006/10/5 برسالة إنذار من المدعية أجابها نائب العارضة برسالة أخرى توصلت بها في 2006/10/12 يخبرها ان الوقائع الحقيقية للملف تختلف تماما عما هو وارد برسالتها المذكورة لانها سبق ان راسلتها بالفاكس في 2006/8/28 تشير فيها الى الثمن الواجب أداؤه للقيام بالحجز و بالنسبة للشيك بمبلغ 161250,00 درهم فقد توصل به مكتب ضبط العارضة مسحوب على حساب المنصوري مريم التي لا تربطها اية علاقة بالعارضة و تجهل سبب تسليمه لها مما دفعها الى الاحتفاظ به و عدم تقديمه للاستخلاص و سبق أن عبرت للمدعية عن وضعه رهن اشارتها و بتاريخ 2006/10/20 توصلن برسالة من نائب المدعية تخبرها أنها لم تتوصل بالفاكس المتضمن للاقتراح و هو ادعاء لا أساس له بدليل إدلاء المدعية رفقة مقالها بالاقتراح الذي تضمن في أعلى صفحته انه صادر عن العارضة و موجه لها في 2006/08/28 بذلك يتجلى أن المدعية من لم تقم بتأكيد طلبها داخل اجل 48 ساعة مما جعله ملغى حسب ما ورد بالاقتراح و أن النزاع القائم بين الشركاء في شركة العارضة لا دخل للمدعية به لذلك تلتمس الحكم برفض الطلب و ترك الصائر على المدعية و حفظ حقها في تقديم دعوى من اجل المطالبة بتعويض في الوقت المناسب في مواجهة المدعية.

و أرفقت المذكرة بنسخ رسائل – نسخة شيك.

و بعد اتمام جميع الإجراءات الشكلية امام محكمة الدرجة الاولى انتهت القضية بصدور الحكم أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف.

<u>أسباب الاستئناف</u>

حيث تمسكت الطاعنة بكون الفاكس المؤرخ في 2006/8/28 و الذي تتذرع به المستانف عليه قد تم ارساله الى السيدة مريم – 1 .

فاذا كان الفاكس قد وجه الى السيدة مريم الممثلة لشركة 1 فكيف يعقل ان تنكر المستانف عليها العلاقة التي تربطها بهاته الاخيرة .

ذلك انه ورد في حيثيات الحكم موضوع الاستئناف الحالي:(و بالنسبة للشيك بمبلغ 161.250,00 درهم فقد توصل به مكتب ضبط 2 مسحوب على حساب السيدة المنصوري مريم التي لا تربطها اية علاقة بالمدعى عليها و تجهل تسليمه لها مما دفعا إلى الاحتفاظ به و عدم تقديمه للاستخلاص .....).

انها لتستغرب لهذا الدفع الغير الجدي و الذي يتنافى مع القيم التجارية المنصوص عليها اذ كيف يعقل ان تتوصل شركة بشيك لحسابها من طرف ممثلة شركة تتعامل معها و توقع لهاته الأخيرة على تسليمه و تدعي كونها توصلت بهذا الشيك عن طريق مكتب الضبط و لا تدري بماذا يتعلق مع العلم أنها نصت كون هذا المبلغ يوازي 50./. من المبلغ المتفق عليه (الرجوع الى الوثيقة المشار اليها اعلاه).

و حيث ان السيد القاضي الابتدائي لم يكن على صواب حين لم يأخذ بعين الاعتبار كون الشيك المقدم للمستأنف عليها هو شيك صادر عن ممثلة العارضة التي ورد اسمها ضمن الفاكس المتذرع به.

فيما يتعلق بالفاكس المؤرخ في 2006/08/28 و الصادر عن شركة 2 للسياحة الدولية.

ان السيد القاضي الابتدائي لم يكن على صواب حين جاء في حيثيات حكمه (من تقدم بايجاب مع تحديد اجل للقبول بقي ملزما اتجاه الطرف الآخر إلى انصرام هذا الأجل و يتحلل من ايجابه اذا لم يصله رد بالقبول خلال الأجل المحدد).

ذلك انها في شخص ممثلتها القانونية السيدة مريم المنصوري قد توصلت بالفاكس بتاريخ 2006/08/28 و الذي يؤكد الحجز داخل اجل 48 ساعة من توصلها بالعرض و اداء المبلغ المحدد به و الذي هو 324.000,00 درهم تحت طائلة الغاء هذا العرض بعد مرور الأجل المذكور و عدم تلقيها لاي قبول .

لكن المستأنف عليها تناست ان هذا الفاكس اصبح غير ذي موضوع مادامت السيدة مريم المنصوري قد انتقلت الى مقر شركة 2 بتاريخ 2006/09/06 و اتفقت مع المستانف عليها على تحديد مبلغ الحجز للغرف و عددها 12 في مبلغ 322.500,00 درهم ادت العارضة نصف المبلغ الذي هو 161.250,00 بواسطة شيك مسحوب عن البنك المغربي للتجارة و الصناعة (طيه نسخة منه) و ذلك بعد ان تم الاتفاق على هذا الاداء .

فكيف يعقل ان تنفي المستانف عليها كونها قد توصلت شخصيا في شخص ممثلها القانوني بهذا الشيك الحامل لنصف المبلغ المتفق عليه و ذلك بتاريخ 2006/09/06 أي بعد مرور 10 ايام على الفاكس الموجه للعارضة ذلك ان الفاكس قد وجه للعارضة بتاريخ 2006/08/28 على الساعة الخامسة و 18 دقيقة و الشيك الذي تسلمته المستانف عليها كان بتاريخ 2006/09/06 و ان هذا الاتفاق الثاني قد الغى الاتفاق الاول الوارد بالفاكس المشار اليه اعلاه.

و التمسا الغاء الحكم الابتدائي و بعد التصدي القول و الحكم وفق المقال الافتتاحي .

و ادلت بالحكم المستانف .

حيث انه بجلسة 2008/5/15 ادلت المستانف عليها بمذكرة جوابية بواسطة محاميها جاء فيها بان زعم المستانفة بان تسليم الشيك يعتبر قبول لعرض ثاني حل محل العرض الملغى يمكن ان نجد محله من الإعراب لو انه صدر عن المستانف عليها ما يحيل على عرض جديد تضمن فيه تسلم الشيك على هذا الاساس و تحدد فيه كونه دفعة اولى من المبلغ المتفق عليه.

حيث زعمت المستانفة ان الحكم الابتدائي قد جانب الصواب ، حين لم يأخذ بعين الاعتبار كون الفاكس المؤرخ في 2006/08/28 ارسل الى شركة 1 في شخص ممثلتها القانونية مريم المنصوري و يتضمن الاتفاق على تسلم العارضة الجزء الاول من مبلغ الصفقة و هو ما تمثله الإضافات بخط اليد، فان تلك الاضافات بخط اليد لا تدل مطلقا كونها صادرة عن الشركة العارضة .

حيث فضلا عن ذلك فان حجية الوثيقة تقتصر على المضمون الاساسي، و لو ان الاضافات بخط اليد قد صدرت فعلا عن العارضة لكانت تحمل طابعها و توقيع المسؤول عليها.

و حيث اضافت المستانف انها وضعت الشيك المومإ اليه اعلاه رهن إشارة العارضة بتاريخ 2006/09/06 و هو نفس التاريخ المضمن بالشيك في حين يتضمن ايضا عبارة " توصل باصل الشيك في 2006/11/15 " أي يعد اكثر من شهرين على الاتفاق المزعوم ، مع العلم ان المستانفة تدعي بان المبلغ المضمن فيه يشكل دفعة اولى لمجموع مبلغ الصفقة.

حيث هل يعقل ان يتم الاتفاق على انجاز الصفقة مع تأجيل تسلم الدفعة الاولى، بينما لا تقوم الشركة المقدمة للخدمة في الشروع في الحجز الا بعد تسلم المبلغ كاملا بمجرد قبول عرضها ، كما يستخلص من الفاكس المدلى به.

و حيث ان العبرة مثلما عاين الحكم الابتدائي المتخذ بكون المستأنفة لم تدل بما يفيد قبولها للعرض وفق الكيفية المنصوص عليها به.

حيث فضلا عن ذلك ، فان ادعاءات المستأنف جاءت بالتالي خالية من أي اثبات قانوني يعززها طالما انها لم تحترم التزامها .

و التمست تأييد الحكم الابتدائي في جميع ما قضى به.

حيث انه بجلسة 2008/10/9 ادلت المستأنفة بواسطة محاميتها بمذكرة جاء فيها بان ممثل المستأنف عليها و الذي سبق له عدة معاملات مع السيدة مريم المنصوري بصفتها ممثلة شركة 1 قد توصل شخصيا بالشيك الحامل لمبلغ 161.250,00 درهم و المسحوب عن البنك المغربي للتجارة و الصناعة و ذلك بتاريخ 2006/09/06 أي بعد الفاكس الموجه للعارضة .

و ان دل هذا على شيئ فانه يدل على ان الاطراف قد اتفقا مبدئيا على شروط اخرى و ان ما ذهبت اليه المستانف عليها من كون الشيك قد وضع بكتابة الضبط لشركة 2 فهذا ليس له ما يبرره اذ انه كيف يعقل ان يوضع شيك رسالة مرفقة به في ما اسماه كتابة الضبط.

و ان المستانف عليها حين وافت المستانفة بالفاكس المؤرخ في 2006/08/28 فانه قد وجه الى السيدة مريم الممثلة لشركة 1.

و حيث ان القوانين الجاري بها العمل في مثل هاته النوازل و التعامل لا يمكن ان يتم الا بحضور ممثلي الشركتين معا، اذ ان العارضة و بعد اتفاقها مع ممثل شركة 2 قامت بتسليمه شيك حامل لمبلغ 161.250,00 درهم مسحوب عن البنك المغربي للتجارة و الصناعة لفائدة شركة 2 الذي تسلمه منها .

و ان عدم تقديمه او عدم سحب مبالغه لا يعنيها في شيء المهم ان ممثل المستانف عليها قد توصل بالشيك المسلم له من طرف السيدة مريم المنصوري ممثلة 1 و التي اتفقت معه على بنود اخرى و مبلغ اخر ووعدها بانه سيوافيها بفاكس يؤكد حجزه للغرف.

و عند عدم توصلها بهذا الفاكس تقدمت بطلب رام الى تبليغ انذار بواسطة المفوض القضائي للمستأنف عليها منذرة اياها على ضرورة تنفيذ التزاماتها اتجاه شركة 1 الممثلة من طرف السيدة مريم المنصوري و المسؤولة اتجاه المعتمرين.

و ان الشيك الحامل لمبلغ 161.250,00 درهم الذي يمثل 50./. من المبلغ المتفق عليه قد تم موافاة نائبتها به بتاريخ 2006/11/15 أي بعد مرور أكثر من شهرين من تاريخ إصداره طيه صورة للشيك و رسالة نائب المستأنف عليها.

و حيث انها قد تضررت كثيرا من جراء هاته التصرفات الغير القانونية و التي لا تسعى من ورائها المستأنف عليها سوى التهرب من مسؤوليتها.

و التمست رد دفوعات المستأنف عليها و بعد التصدي القول و الحكم وفق ما جاء في المقال الاستئنافي و المقال الافتتاحي .

حيث أدلت المستأنف عليها بواسطة محاميها بمذكرة جاءت تأكيدا لمذكرتها السابقة .

حيث أن باقي المذكرات جاءت بدورها تأكيدا لما سبق .

و بناء على اعتبار القضية جاهزة تقرر حجزها في المداولة للنطق بالقرار بجلسة 2009/9/10 و تم التمديد لجلسة اليوم.

المحكمة

حيث تمسكت الطاعنة بكون الفاكس المؤرخ في 2006/08/28 أصبح غير ذي موضوع بعد ان انتقلت ممثلتها القانونية إلى مقر المستأنف عليها بتاريخ 2006/9/8 و اتفقت معها على تحديد الحجز للغرف و ادت لها نصف المبلغ بواسطة شيك مسحوب على البنك المغربي للتجارة و الصناعة و ان هذا الاتفاق الثاني لها الغى الاتفاق الاول الوارد بالشيك.

حيث انه برجوع المحكمة الى وثائق الملف تبين بأنه ليس صحبتها أي وثيقة تفيد إلغاء ما جاء في الفاكس المؤرخ في 2006/8/28 لذلك يبقى تمسك الطاعنة بوجود اتفاق جديد بمقتضاه سلمت الشيك الحامل لنصف المبلغ المحدد لحجز 12 غرفة قول مردود .

حيث لاجله يبقى الاتفاق الوحيد بين الطرفين هو المضمن بالفاكس المذكور و الذي بمقتضاه تكون الطاعنة ملزمة بتأكيد الحجز داخل اجل 48 ساعة من توصلها به مع اداء كامل المبلغ المتفق عليه و الا أصبح الاتفاق المذكور لاغيا.

حيث ان المستأنفة لم تضع بمصالح المستأنف الا نصف المبلغ وبعد اجل 48 ساعة الامر الذي يجعلها خارقة للاتفاق المضمن بالفاكس مما يكون معه جزاء الإلغاء و تحلل المستأنف عليها من التزامها أمر طبيعي لوقوع الاتفاق عليه.

حيث لاجله يبقى الحكم المستأنف في محله مما يتعين تأييده مع تبني تعليلاته.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا.

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهـر : برده و تاييد الحكم المستانف و ابقاء الصائر على رافعته.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

و/ع

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2009/4753
صدر بتاريخ:
2009/10/08
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2008/6/2861
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
5/2008/4078

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/10/08.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين 1، مؤسسة عمومية يمثلها مديرها العام الكائن مقره بشارع
نائبه الأستاذ عبد الوهاب فتاحي.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفه مستأنفا أصليا ومستأنفا عليه فرعيا من جهة.

وبين السيد 2.
عنوانه بالعمارة 20 زنقة جبل تازاكا شارع فرنسا الرباط.
نائبه الأستاذ حكيم الرحموني.
المحامي بهيئة الرباط.
بوصفه مستأنفا عليه أصليا ومستأنفا فرعيا من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2009/09/24.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة الرامية إلى تطبيق القانون.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم 1 بواسطة دفاعه الأستاذ عبد الوهاب فتاحي بمقال مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2008/07/31 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2008/06/26 في الملف عدد 2008/6/2861 والقاضي في الشكل بقبول المقال الافتتاحي وبعدم قبول مقال ادخال الغير وفي الموضوع برفض الطلب.

كما استأنفه فرعيا السيد 2 بواسطة دفاعه الأستاذ حكيم الرحموني في مذكرته الجوابية مع استئناف فرعي المؤدى عنها الرسوم القضائية.

في الشكــل:

حيث انه لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ 1 بالحكم المستأنف، واعتبارا لتوفر المقال على باقي الشروط الشكلية المتطلبة قانونا مما يتعين معه قبوله.

وحيث ان الاستئناف الفرعي يتبع الاستئناف الأصلي ويدور معه وجودا وعدما فانه مقبول أيضا.

وفي الموضــوع:

حيث تتلخص وقائع النازلة في ان 1 تقدم بواسطة دفاعه بتاريخ 2002/05/21 بمقال يعرض فيه انه في إطار التعامل التجاري وضمانا لاعادة جدولة الديون وقع السيد 2 مع 1 اتفاقا بتاريخ 1994/02/21 تعهد بموجبه بأداء مبلغ 2924083,00 درهم بواسطة 3 كمبيالات كما يلي:

*كمبيالة مستحقة في 1994/08/30 بمبلغ 500000 درهم.

*كمبيالة مستحقة في 1995/08/30 بمبلغ 500000 درهم.

*كمبيالة مستحقة في 1996/08/30 بمبلغ 500000 درهم.

كما تعهد المدعى عليه بموجب نفس الاتفاقية بان يورد منتوجاته الفلاحية عن السنوات التالية بالمبالغ المثبتة عقبه.

*عن موسم 93-94 424083,00 درهم.

*عن موسم 95/94 500000,00 درهم.

*عن موسم 96/95 500000,00 درهم.

وهذه الاستحقاقات تم ارفاقها بثلاث كمبيالات كل واحدة مقبولة بتاريخ 30 يونيو من كل موسم فلاحي.

كمبيالة مستحقة في 1995/06/30 بمبلغ 500000 درهم.

كمبيالة مستحقة في 1996/06/30 بمبلغ 500000 درهم.

كمبيالة مستحقة في 1994/06/30 بمبلغ 424083 درهم.

وقد تم استرجاعها من طرف المدعى عليه فيما بعد والاتفاقية نصت على ان جميع الدين يصبح مستحق الأداء إذا لم يحترم المدعى عليه الاجال المتفق عليها والكمبيالة المستحقة الأداء في 1994/08/30 ارجعت بدون وفاء لعدم كفاية الرصيد الشيء الذي يجعل من باقي الدين مستحق الأداء وبتاريخ 1995/10/04 اكتفى المدعى عليه بأداء مبلغ 1000000 درهم بواسطة شيك مسحوب على مصرف المغرب تحت رقم 1932426 وارجعت له الكمبيالة الحاملة لمبلغ 424083,00 درهم ولما كان الدين حصر حسب الاتفاقية في مبلغ 2924083,00 درهم وانه قدم له تسهيلات مالية على دفعات.

3000000 درهم + 10000 درهم + 140000 درهم.

وقدم له الاسمدة عن الموسم الفلاحي 95/94 بقيمة 45419,30 درهم + 23379,70 درهم وان الدين المتبقى بذمة المدعى عليه يرتب فوائد فان مجموع الدين المتبقى بذمته هو 3881634,50 درهم والمدعى عليه أدى شيكا بمبلغ 1000000 درهم وقد صادرت عن موسم 94/93 بقيمة 439.007,59 درهم كما استفاد من ارجاع الضريبة على القيمة المضافة عن سنوات 87-88-89 وقدرها 155113,92 درهم ليكون مجموع ما اداه هو 1594121,51 درهم يبقى بذمته مبلغ 2287512,99 درهم.

والتمس الحكم على المدعى عليه بأدائه له مبلغ 2287512,99 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم والنفاذ المعجل والصائر والاكراه البدني في الأقصى.

وأدلى بصورة بروتوكول اتفاق، 5 كمبيالات وكشف حساب وصورة شيك.

وبناء على القرار الاستئنافي رقم 07/5833 الصادر بتاريخ 2007/12/11 والقاضي بابطال الحكم المستأنف والحكم من جديد بارجاع الملف إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء للبت فيه طبقا للقانون.

وبناء على المذكرة بعد الاحالة مع طلب ادخال الغير في الدعوى المدلى بها من طرف المدعى عليه بواسطة محاميه بجلسة 2008/05/08.

فصدر الحكم المشار إليه أعلاه فاستأنفه 1 كما استأنفه فرعيا السيد العزوي قاسم.

-موجبات الاستئناف الأصلي:

ان الحكم المستأنف اعتبر ان الدين قد طاله التقادم المنصوص عليه في المادة 05 من مدونة التجارة.

فان المستأنف يتوفر على ما يقطع هذا التقادم وسنده في ذلك على ما يلي:

ان العارض مؤسسة عمومية، وبالتالي فان اموالها تعتبر اموالا عمومية يمكن استخلاصها بواسطة صرف تحصيل الديون العمومية طبقا لمقتضيات ظهير 31-08-1935 الذي كان ساري المفعول أثناء المطالبة بالدين.

وبناء عليه فانه احال مبلغ الدين المذكور على ادارة الضرائب لاستخلاص مبلغ 2.779.961,49 درهم وذلك بواسطة المكتوبات التالية:

1- رسالة مؤرخة في 14-09-1995، وجهت بشان هذا الدين إلى الخازن الجهوي لحد كورت، حيث يتواجد السيد 2. (رفقته نسخة الرسالة).

2- رسالة مؤرخة في 14-09-1995، وجهت بشان هذا الدين إلى السيد قابض حد كورت، حيث يتواجد السيد 2. (رفقته نسخة الرسالة).

3- رسالة مؤرخة في 25-04-1997، وجهت إلى السيد قابض اقليم سيدي قاسم – قباضة حد كورت، حيث يتواجد السيد 2. (رفقته نسخة الرسالة).

4- رسالة مؤرخة في 08-01-1999، وجهت لقباضة حد كورت. (رفقته نسخة الرسالة).

5- رسالة مؤرخة في 23-03-1999، وجهت لقباضة حد كورت تذكيرا برسالة 08-01-1999. (رفقته نسخة الرسالة).

ولذلك فان هذه المطالبة بالدين المترتب بذمة المستأنف عليه ظلت متكررة ومتواصلة، وظل هو يمتنع عن الاستجابة للمطالبة مستغلا في ذلك منصبه كمستشار بمجلس النواب، بل انه كان ينفي وجود هذا الدين ووجود أي علاقة بينه وبين 1.

وان اقوى دليل على ذلك جواب دفاعه الأستاذ حكيم الرحموني المؤرخ في 08-06-1998 الذي جاء فيه على الخصوص:

"وتبعا للانذار الموجه إليه بواسطة قباضة حد كورت والصادر عن 1 ...

يشرفني ان انهي إلى علمكم ان موكلي المذكور الموجه له الإنذار لا علاقة له ب1 من جهة، ولا بالدين المزعوم، موضوع المطالبة من جهة ثانية". (رفقته أصل الرسالة).

ويستنتج من هذه الرسالة ان السيد الغزوي قد وجه إليه انذار من العارض عن طريق قباضة حد كورت للمطالبة بالدين، وان جوابه عن هذا الإنذار كان في يونيو 1998.

ولما كانت الدعوى أقيمت بتاريخ 21-05-2002 فانها أقيمت بعد اربع سنوات من تاريخ هذا الجواب القاطع للتقادم.

وبناء عليه فان دين العارض لم يسقط بالتقادم المنصوص عليه في المادة 05 من مدونة التجارة، لان المطالبة بهذا الدين ظلت متواصلة حسب ما هو ثابت من الرسائل المشار إليها.

ولان جواب المستأنف عليه عن هذه المطالبة كان بتاريخ 08-06-1998.

ان المطالبات المشار إليها ظلت متواصلة بانذارات عن طريق السيد القابض وكان آخرها الإنذار الذي أجاب عنه دفاعه في 08-06-1998 أي قبل انقضاء خمس سنوات من تاريخ ابرام الاتفاقية في 21-02-1994.

وان الدعوى أقيمت في 21-05-2002 أي قبل مرور خمس سنوات على تاريخ جواب المستأنف عليه عن الإنذار في 08-06-1998.

هذا فضلا عن ان الرسائل الموجهة إلى القباضة والمشار إليها انفا كانت آخرها رسالة 23-03-1999.

الشيء الذي يثبت معه انه لا تقادم للدين المطلوب الحكم به، مما ينبغي معه إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم وفق مقال الدعوى الافتتاحي.

وحيث أجاب المستأنف عليه بواسطة دفاعه الأستاذ حكيم الرحموني بمذكرة جوابية مع استئناف فرعي جاء فيها:

اولا تجدر الملاحظة ان التقادم الذي تمسك به العارض هو التقادم الصرفي استنادا إلى مقتضيات المادة 228 من مدونة التجارة الناصة على انه: "تتقادم جميع الدعاوى الناتجة عن الكمبيالة ضد القابل بمضي ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ الاستحقاق" وذلك من خلال المذكرة بعد الاحالة المدلى بها بجلسة 2008/05/08، إلا ان الحكم المستأنف ارتاى اعمال نوع آخر من التقادم وهو التقادم المنصوص عليه في المادة 5 من مدونة التجارة الناصة على انه: "تتقادم الالتزامات الناشئة بمناسبة عمل تجاري بين التجار أو بينهم وبين غير التجار، بمضي خمس سنوات، ما لم توجد مقتضيات خاصة مخالفة" معللة قضائها بان الدين يتاسس على بروتوكول اتفاق ....

وحيث انه في كافة الاحوال فان هذا الدين قد طاله التقادم.

وتوضيح ذلك:

حيث انه خلافا لما ذهبت إليه المحكمة فان الدين تحول إلى كمبيالات كان اولها حال الأداء بتاريخ 1994/08/30.

وحيث لما رجعت الكمبيالة الاولى بدون أداء فان الدين موضوع الكمبيالات أصبح حال الأداء بتاريخ 1994/08/30.

وحيث ان انطلاق اجل التقادم ليس هو بروتوكول الاتفاق وانما عدم أداء أول كمبيالة مستحقة الوفاء عند تاريخ 1994/08/30.

وحيث انه باقرار المدعي ان هذا التاريخ أي تاريخ عدم أداء أول كمبيالة في 1994/08/30 يجعل الدين حالا برمته والمقصود به الدين موضوع الكمبيالات لا دين آخر، فيكون التقادم الذي يجب اعماله في هذه النازلة هو التقادم الصرفي استنادا إلى الفصل 228 من مدونة التجارة.

ثانيا:

حيث ادعى المستأنف انه وقع قطع التقادم ويقصد به التقادم الذي طبقه الحكم المستأنف استنادا إلى المادة 5 من مدونة التجارة.

لكن:

حيث ان الادعاء بقطع التقادم غير صحيح وغير ثابت.

وبيان ذلك فيما يلي:

أ-حيث أشار المستأنف إلى نسخ خمس رسائل هي:

*رسالة مؤرخة في 1995/09/14 وجهت إلى الخازن الجهوي لحد كورت.

*رسالة مؤرخة في 1995/09/14 وجهت إلى قابض حد كورت.

*رسالة مؤرخة في 1997/04/25 وجهت إلى قابض اقليم سيدي قاسم قباضة حد كورت.

*رسالة مؤرخة في 1999/01/08 وجهت إلى قباضة حد كورت.

*رسالة مؤرخة في 1999/03/23 وجهت إلى قباضة حد كورت تذكيرا برسالة 1999/01/08.

وحيث ان الأمر الذي ينبغي لفت النظر إليه في هذه الرسائل هو أنها لا تتضمن ما يفيد توصل العارض بها، فلم تدل الجهة المدعية بالاشعارات بالتوصل.

وحيث انه في غياب الإدلاء بما يفيد توصل العارض بصورة قانونية وفعلية بتلك الرسائل أو باحداها فانه لا يمكن مواجهة العارض بها واعتبارها اجراءا قاطعا للتقادم.

ثالثا:

حيث أشار المدعي في مقاله الاستئنافي إلى جواب الدفاع المؤرخ في 1998/06/08 واستنتج بان السيد 2 قد وجه إليه انذارا عن طريق قباضة حد كورت للمطالبة بالدين وان جوابه على هذا الإنذار كان في يونيو 1998.

لكن:

حيث لم يدل المستأنف اولا بما يثبت توصل العارض بالانذار الموجه إليه والذي يعتبر موضوع الرسالة المذكورة.

هذا مع العلم ان المستأنف يشير إلى عدة رسائل موجهة إلى قابض حد كورت فايها توصل بها العارض؟ وما هو دليل هذا التوصل ؟.

حيث ان الاجراء المعول عليه لترتيب اثر التقادم أو قطع التقادم هو إثبات تبليغ الإنذار بوسائل التبليغ القانونية، أما الرسالة المنسوبة للدفاع فانها لا تقر بأية مديونية بل تنفيها من جهة، ولا تقطع التقادم من جهة ثانية.

وتوضيح ذلك:

حيث ان الانذارات التي يوجهها القابض تستلزم التوصل بها شخصيا من قبل المعني بالأمر، وفي هذا الإطار فان الاجتهاد القضائي الإداري أسس لمجموعة من القواعد القضائية تتمحور حول مبدأ جوهري يتعلق باحترام حقوق الدفاع واحترام قاعدة المشروعية المسطرية، مفاده ان مجرد توجيه الانذارات للملزم دون ثبوت تبليغها إليه بشكل فعلي لا يقطع اجل تقادم اجراءات التحصيل، وان انصرام اربع سنوات على تاريخ الشروع في التحصيل دون ثبوت القيام بأي إجراء قاطع للتقادم يجعل المطالبة بالتحصيل لاغية لتقادمها.

<u>-حول الاستئناف الفرعي:</u>

حيث ينحصر الاستئناف الفرعي حول التقادم وادخال الغير في الدعوى.

2-حول التقادم:

1,2-حيث انه من الثابت ان العارض دفع بالتقادم في المرحلة الابتدائية مؤسسا ومركزا هذا الدفع على مقتضيات المادة 228 من مدونة التجارة وهو تقادم صرفي، واستند العارض في

هذا الدفع بان الدين أصبح موضوع كمبيالات وان المدعي لم يقم باستخلاص هذه الكمبيالات ورفع الدعوى عنها إلا بعد ان طالها التقادم الصرفي ومدته ثلاث سنوات.

غير ان الحكم المستأنف ترك هذا النوع من التقادم وذهب إلى اعمال تقادم آخر هو المنصوص عليه في المادة 5 من مدونة التجارة الناصة على انه: "تتقادم الالتزامات الناشئة بمناسبة عمل تجاري بين التجار أو بينهم وبين غير التجار، بمضي خمس سنوات، ما لم توجد مقتضيات خاصة مخالفة" معللا قضاءه بان الدين المطالب به لا يخضع للتقادم الصرفي لكونه يتاسس على بروتوكول الاتفاق، ولكون الكمبيالات تتعلق بمعاملات تجارية بين الطرفين مما يجعلها تخضع للتقادم المنصوص عليه في المادة المذكورة.

لكن:

حيث ان الكمبيالة تعتبر ورقة تجارية خصها القانون بنوع معين من التقادم وهو التقادم الصرفي، في هذا المجال ليس هناك كمبيالة قاطعة للتقادم الصرفي وأخرى خاضعة للتقادم العادي، وهذه التفرقة بين التقادم العادي والتقادم الصرفي حول الكمبيالة ليس لها أي سند في القانون.

وحيث لما ترك الحكم المستأنف اعمال التقادم الصرفي فانه لم يجعل بما قضى به أساسا صحيحا مما ينبغي معه تأييد بعلة أخرى على أساس الأخذ بالتقادم الصرفي استنادا إلى المادة 228 من مدونة التجارة المثارة من طرف العارض في مذكرته الموضوعة بجلسة 2008/05/08.

ومن باب الاحتياط:

3- حول ادخال الغير في الدعوى:

1,3-حيث ادخل العارض شركة سليماكو في الدعوى بموجب مذكرته بجلسة 2008/05/08 مبررا هذا الادخال بكون جميع المعاملات التي ابرمها انما كانت مع شركة سليماكو وان هذه الشركة رفضت إجراء المحاسبة النهائية مع العارض وان 1 انما تدخل لحسم المنازعة القائمة بين العارض وشركة سليماكو والتمس أي العارض إجراء خبرة حسابية مع المدعي وشركة سليماكو للتأكد من المديونية المترتبة بذمة جميع الأطراف كما سبق بيانه في المذكرة الموضوعة بجلسة 2008/05/08 والتي توجد ضمن الوثائق الموجهة.

وحيث علل الحكم المستأنف قضاءه بان الشركة المدخلة في الدعوى منعدمة الصفة.

لكن:

حيث انه خلافا لهذا التعليل فان العارض شرح وباسهاب سبب ادخال هذه الشركة في الدعوى وذكر بان جميع المعاملات تمت مع هذه الشركة وان المكتب انما تدخل لحسم النزاع القائم بين العارض وبين هذه الشركة.

وحيث يحيل العارض مجلسكم الموقر على مذكرته الموضوعة بجلسة 2008/05/08 للوقوف على أسباب ومبررات ادخال هذه الشركة في الدعوى، مما ينبغي معه والحالة هذه إلغاء الحكم المستأنف في هذه النقطة والقول والحكم على ابقاء شركة سليماكو مدخلة في الدعوى بصورة قانونية.

وبجلسة 2009/01/29 ألفي بالملف مذكرة تعزيزية صادرة عن الوكيل القضائي للمملكة جاء فيها:

حيث يستفاد ان السبب الذي على اساسه قضت المحكمة برفض الطلب هو سقوط حق 1 بالتقادم.

وحيث ان التقادم كواقعة مسقطة للحق غير متوفرة في نازلة الحال كما اثبت ذلك 1 في مقاله الاستئنافي.

ذلك ان المكتب ونظرا لاعتبار امواله اموالا عمومية فانه كان يلجا إلى استخلاصها وفق مسطرة تحصيل الديون العمومية طبقا لمقتضيات ظهير 31-08-1935 الذي كان ساري المفعول أثناء المطالبة بالدين.

وبناء عليه فانه احال مبلغ الدين المذكور على ادارة الضرائب والخزينة الجهوية لحد كورت لاستخلاص مبلغ 2.779.961,49 درهم وقد عملت قباضة حد كورت على انذار المعني بالأمر بأداء المبلغ المستحق عليه وان واقعة الإنذار ثابتة من خلال المذكرة الجوابية التي أدلى بها السيد 2 والذي اعترف فيها واقر فيها صراحة بانه توصل بانذار من قباضة حد كورت صادر عن 1، حيث جاء في المذكرة المؤرخة في 1998/06/08 ما يلي:

"وتبعا للانذار الموجه إليه بواسطة قباضة حد كورت والصادر عن 1 ....

يشرفني ان انهي إلى علمكم ان موكلي المذكور الموجه له الإنذار لا علاقة له ب1 من جهة ولا بالدين المزعوم، موضوع المطالبة من جهة ثانية".

ويظهر من خلال هذه الرسالة ان التقادم قد تم قطعه مادام ان تاريخ جواب المعني بالأمر كان في يونيو 1998 بينما أقيمت الدعوى الحالية بتاريخ 21-05-2002 بمعنى أنها أقيمت بعد اربع سنوات من تاريخ تسلم الإنذار والجواب القاطعين للتقادم.

وعليه فان واقعة التقادم التي أسست عليها المحكمة الابتدائية حكمها هي غير متوفرة في نازلة الحال مما يجعل الحكم المطعون فيه لا يستند على أساس قانوني سليم مما سيطيب معه لمحكمتكم الموقرة الحكم بالغائه.

وبناء على مذكرة التعقيب مع مقال اصلاحي المدلى بها بجلسة 2009/01/29 التي جاء فيها انه تم اغفال إدراج شركة سليماكو كطرف بحضوره وان كانت ليست طرفا معينا وأكد ما سبق إثارته في المقال الاستئنافي وبالنسبة للاستئناف الفرعي أوضح بانه سبق مناقشة هذا السبب المتعلق بالتقادم وبالنسبة للادخال فان شركة سليماكو لا علاقة لها بالاتفاقية ولو كان الأمر كذلك لكانت طرفا رئيسيا في الاتفاقية.

وحيث أدرجت القضية بجلسة 2009/03/19 فالفي بالملف مذكرة بإسناد النظر صادرة عن نائب المستأنف عليه مما تقرر معه جعل القضية في المداولة بقصد النطق بالقرار بجلسة 2009/04/16.

وبهذه الجلسة تم اخراج الملف من المداولة بقصد احالته على النيابة العامة.

وحيث أدرجت القضية من جديد بجلسة 2009/09/24 فتخلف نائبا الطرفين رغم التوصل والفي بالملف مستنتجات النيابة العامة الرامية إلى تطبيق القانون مما تقرر معه جعل القضية في المداولة بقصد النطق بالقرار بجلسة 2009/10/08.

محكمة الاستئناف التجارية

-بالنسبة للاستئناف الأصلي:

حيث يعيب الطاعن على الحكم المستأنف اعتباره ان الدين قد طاله التقادم والحال انه يتوفر على ما يفيد قطع التقادم كالانذارات الموجهة للمستأنف عليه بواسطة قباضة حد كورت وكذا جواب دفاعه على الإنذار الموجه له من قباضة حد كورت المؤرخ في 1998/06/08.

وحيث انه بالاطلاع على الرسائل المستدل بها يتبين بأنها جميعها -سواء التي طالها التقادم أم التي لازال لم يطلها- غير موجهة مباشرة للمستأنف عليه السيد 2 وانما إلى قباضة حد كورت او إلى الخازن العام علما ان القانون يستوجب ان تكون المطالبة القاطعة للتقادم سواء كانت قضائية أم غير قضائية ثابتة التاريخ موجهة للمدين لا لغيره كما ينص على ذلك الفصل 381 ق ل ع حتى يمكن التمسك بقطع التقادم.

وحيث ان الرسالة الصادرة عن الأستاذ حكيم الرحموني بتاريخ 1998/06/08 نيابة عن المستأنف عليه لا يمكن بأي حال من الاحوال اعتبارها هي الأخرى قاطعة للتقادم على اعتبار أنها تتضمن انكارا للدين والحال ان مقتضيات الفصل 382 ق ل ع تستوجب ان يكون هناك اعتراف واقرار بالدين.

وحيث من البديهي ان المدين لا يمكن اعتباره في حالة مطل إلا بعد ان يوجه إليه انذار ولا يتأتى ذلك إلا بعد ثبوت التوصل به.

وحيث ان الطاعن لم يستطع إثبات توصل المستأنف عليه بأي انذار بالأداء سواء من طرفه هو أو حتى من طرف الخازن العام أو القباضة.

وحيث ان الثابت ان بروتوكول الاتفاق مؤرخ سنة 1994 والكمبيالات مستحقة الأداء في 1994 و 1995 و 1996 ومن الثابت أيضا ان آخر إجراء قاطع للتقادم هو الشيك المؤرخ في 1995/10/04 بينما نجد ان المطالبة كانت بتاريخ 2002/05/21.

وحيث لأجله وبناء على ما سبق وفي غياب الحجة على قطع التقادم كما تمت الاشارة إلى ذلك يبقى ما تمسك به الطاعن غير جدير بالاعتبار ويتعين رده وتأييد الحكم المستأنف.

-بالنسبة للاستئناف الفرعي:

حيث انه بناء على الحيثيات أعلاه وبما ان طرفي الدعوى تاجرين وان الوثائق المدعمة للدعوى هي بروتوكول الاتفاق والكمبيالات فان هذه الدعوى لا ينطبق عليها التقادم الصرفي المتمسك به من طرف المستأنف فرعيا وانما التقادم الخمسي طبقا لمقتضيات المادة الخامسة من مدونة التجارة، مما يتعين معه رد دفوع المستأنف فرعيا وتأييد الحكم المستأنف.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا:

في الشـــكل : قبول الاستئنافين.

في الـجوهـر : بردهما وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء صائر كل استئناف على رافعه.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

ف/س

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم
2009/4895
صدر بتاريخ
2009/10/15
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2002/7/6173
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
5/2007/3928

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/10/15.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد 1.

نائبه الأستاذ الطيب السملالي المحامي بهيئة اكادير والجاعل محل المخابرة معه بمكتب الأستاذ محمد جنكل المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين شركة 2 في شخص ممثلها القانوني.

ينوب عنها الأساتذة محمد لهمادي وادريس سنوسي وبوعزة اكن وفاطمة بناصر المحامون بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.

واستدعاء الطرفين لجلسة

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد 1 بواسطة دفاعه الاستاذ الطيب السملالي بمقال مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2007/7/18 يستانف بمقتضاه جزئيا الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاءبتاريخ 2006/7/5 في الملف عدد 2002/7/6173 و القاضي :

في الشكل : بقبول الطلب الاصلي و الاضافي و المضاد.

وفي الموضوع : في طلبات السيد 1 بارجاع المدعى عليها للمدعي الشيكات رقم 2255 –201– 540 – 320– 2247–2001 والكمبيالتين المؤرختين في شهر يوليوز 2001 بمبلغ 800.000.00 درهم لكل واحدة مع اداء المدعى عليها للمدعي مبلغ 92.506 درهم ورد باقي الطلبات.

وفي طلبات شركة ارمونا باداء المدعى عليه للمدعية مبلغ 640.711 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ هذا الحكم مع الاشهاد على براءة ذمة المدعى عليه من 3 كمبيالات المشار اليها في هذا الحكم.

–والمبلغ له بتاريخ 2007/7/12 كما استانفت نفس الحكم شركة ارمونا بواسطة دفاعها الاساتذة محمد لهمادي و ادريس سنوسي و بوعزة اكن و فاطمة بناصر في مذكرتها الجوابية مع استئناف فرعي المؤدى عنها بتاريخ 2007/10/18.

في الشكــل :

سبق البت فيه بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2008/07/24.

وفي الموضــوع :

حيث تتلخص وقائع النازلة في ان السيد 1 تقدم بواسطة دفاعه بمقال يعرض فيه انه ابرم مع المدعى عليها عقدان بتاريخ 2000/6/23 و 2001/7/1 لتزويدها بمنتوجه الفلاحي قصد السهر على تصديره و انها الزمته بتمكينها من شيكات بنكية و كمبيالات كضمانات بنكية فسلمها ثلاث شيكات الاول مسحوب على القرض الفلاحي تحت رقم 2012255 بمبلغ 640.000 درهم و الثاني على البنك المغربي للتجارة الخارجية تحت رقم 320540 بمبلغ 800.000 درهم و الثالث على القرض الفلاحي تحت رقم 2012247 بمبلغ 150000 درهم كما سلمها كمبيالتين مؤرختين معا في شهر يوليوز 01 و تحمل كل واحدة منهما مبلغ 800.000 درهم و انه توصل منها بكتاب تطالب فيه باداء مبلغ 464711.79 درهم فمكنها من ثلاث كمبيالات الاولى مستحقة الاداء بتاريخ 2003/6/30 بمبلغ 150.000 درهم و الثانية حالة الاجل بتاريخ 2004/6/30 بنفس المبلغ و

الثالثة حالة بتاريخ 2005/6/30 بمبلغ 16411.79 درهم مقابل ارجاعها للشيكات و الكمبيالتين المشار اليها اعلاه غير انها امتنعت عن ذلك مشعرة اياه بواسطة ممثلها باكادير بانها لن تمكنه منها الا بعد استخلاصها لقيمة الكمبيالات الحاملة جميعها لمبلغ 464.711.79 درهم.

لذا، فهو يلتمس الحكم عليها بتمكينه من الشيكات و الكمبيالتين المشار الى مراجعها اعلاه و الامر تمهيديا باجراء خبرة حسابية لتحديد ما يستحقه برسم الضريبة على القيمة المضافة و الذي حدده بصفة مؤقتة في 60.000 درهم و حفظ حقه في تقديم مطالبه بعد انجازها.

وبناء على القرار التمهيدي الصادر يوم 2004/04/07 باجراء خبرة .

وحيث اودع الخبير المعين السيد عبد القادر مسكا تقريره المؤرخ في 2004/11/11 نتج عنه ان المدعي له الحق في الاستفادة من مبلغ الضريبة على القيمة المضافة التي استرجعتها المدعى عليها ومبلغها 92.506.00 درهم.

وبجلسة 2005/01/26 عقب المدعي بمذكرة و مقال اضافي توضح فيه طلباتها الى 92506 درهم و افاد المدعي ان المدعى عليها انكرت تسلمها لشيكات من المدعي .في حين انها تقدمت بشكاية لدى السيد وكيل الملك بابتدائية انزكان من اجل اصدار شيكات بدون رصيد و ان الشكاية تتعلق باحد الشيكات المطلوب استرجاعها و ان المدعى عليها تتقاضى بسوء نية .و اكد المدعي طلباته و ادلى بصورة شكاية مؤرخة في 2003/07/17.

فصدر الحكم المشار اليه اعلاه فاستانفه السيد 1 جزئيا كما استانفته شركة ارمونا فرعيا.

<u>موجبات استئناف السيد 1 :</u>

حيث انه بالرجوع الى منطوق الحكم المطعون فيه جزئيا، يلاحظ انه قضى لفائدة المدعى عليها – المستأنف عليها – في إطار الدعوى المضادة المقدمة من طرفها بمبلغ (<u>640.711.00</u> درهم) مع الفوائد القانونية .

لكن حيث انه وبالرجوع الى المقال المضاد المقدم ابتدائيا من قبل المستانف عليها، يلاحظ انه تضمن مطالبتها بالحكم لها بمبلغ اجمالي قدره (<u>464.711</u> درهم)

وحيث ان المادة (3) من ق/م/م صريحة في ضرورة تقيد القاضي بطلبات الاطراف و في حدودها، وبالتالي فان امكانية الحكم باكثر مما طلب تبقى منعدمة امام وضوح تنصيصات المادة المذكورة.

ونظرا الى ان الهيئة المصدرة للحكم الابتدائي كان يتوجب عليها و بعد ان قررت الغاء مفعول الكمبيالات الثلاث التي سبق للعارض و ان مكن المستانف عليها بمبلغ اجمالي قدره (<u>464.711.79</u> درهم) ان تقضي لهذه الاخيرة بالمبلغ ذاته.

وحيث انه و باستقراء تدوينات الحكم الابتدائي يلاحظ انه لا يتضمن اطلاقا ما يمكن الاعتماد عليه في الحكم للمستانف عليها بمبلغ (640.711 درهم) ، و ربما كان ذلك –فقط – من قبيل الخطأ ليس الا .

والتمس تاييد الحكم المستانف مع تعديله جزئيا و ذلك بالاختصار في الحكم للمستانف عليها بمبلغ اجمالي قدره 464.711.00 درهم.

و حيث اجابت المستانف عليها بواسطة دفاعها الاساتذة لهمادي و سنوسي و اكن و بناصر بمذكرة جوابية مع استئناف فرعي جاء في الجواب :

حيث فعلا تسرب خطأ مادي للحكم المستانف عندما حدد دين العارضة في مبلغ 640.711.00 درهم، و الحالة انه لا يتعدى 464.711.79 درهم.

حيث لا يسع العارضة و الحالة هذه الا ان تلتمس من جهتها تدارك الخطأ و حصر الدين في هذا المبلغ الاخير دون تحميل العارضة أي صائر على اعتبار انها لا تتحمل اية مسؤولية في وقوع ذلك الخطأ المادي.

عن الاستئناف الفرعي :

حيث زعم السيد 1 في مقاله الافتتاحي للدعوى ان العارضة مدينة له بالمبالغ التي تكون قد استرجعتها برسم الضريبة على القيمة المضافة عن الموسمين الفلاحيين 2000–2001 و 2001–2002 .

وقد سايرته المحكمة التجارية في مزاعمه و اصدرت حكما تمهيديا يقضي باجراء خبرة حسابية كلفت بها السيد عبد القادر مسكا، الذي وضع تقريرا خلص فيه الى ان المبلغ المستحق للسيد اولهنت من قبل الضريبة على القيمة المضافة يصل الى مبلغ 92.506.46 درهم.

لكن حيث ان السيد الخبير لم يستخلص ما يجب استخلاصه من المستندات التي توصل بها.

حيث فعلا ان قواعد المحاسبة تقتضي من السيد الخبير ان لا يعتبر أي مبلغ مستحق الاداء، الا اذا توفرت بين يديه وثائق حسابية تثبت ذلك، و لا يمكنه الاعتماد في استنتاجاته على مجرد قرائن وتخمينات.

حيث من المعلوم ان عمليات بيع المنتوجات الفلاحية معفاة من الضريبة على القيمة المضافة الى غاية سنة 2010، و بذلك فانه لا يتصور ان تقوم العارضة لا باحتساب تلك الضريبة على الغير ، ولا المطالبة باسترجاعها لانه لم يقم اصلا بتسديدها في اطار عملية التصدير.

و حيث الى جانب ما ذكر تنص المادة 3 من القانون رقم 85–30 بفرض الضريبة على القيمة المضافة على ان الضريبة المذكورة لا تنطبق الا على العمليات المنجزة في المغرب ،

وبالنسبة لعمليات البيع لا تعد العملية منجزة في المغرب الا عندما ينجز البيع بشروط تسليم البضاعة في المغرب.

و بذلك يبقى من الثابت ان عمليات تصدير المنتوجات الفلاحية من خضر و فواكه لا تخضع للضريبة على القيمة المضافة اطلاقا.

وحيث لا يخفى على المحكمة الموقرة كذلك ان المواد المستعملة في تلفيف الخضر المصدرة الى الخارج يتم جلبها الى المغرب تحت نظام الاستيراد المؤقت ، و بذلك فانها تبقى معفاة من الضريبة على القيمة المضافة لكونها يعاد تصديرها مع المنتوج الفلاحي.

و حيث لاثبات ان العارضة لم تقم باداء الضريبة على القيمة المضافة عن عملية النقل، كما ذهب الى ذلك السيد الخبير في تقريره، فانها تدلي بنماذج من الفاتورات الصادرة عن شركة النقل ويتجلى منها بوضوح انها لا تتضمن الضريبة على القيمة المضافة.

و بذلك يبقى من الثابت انه يستحيل ان تكون العارضة قد استرجعت أي مبلغ من قبل الضريبة على القيمة المضافة مادامت لم تقم هي نفسها بتسديده.

حيث هكذا يتأكد ان السيد الخبير لم يصادف الصواب فيما توصل اليه من ان العارضة استرجعت مبلغ 90.164.82 درهم من قبل الضريبة على القيمة المضافة المفروضة على عمليات النقل.

وحيث فيما يخص التعشير فقد تبين من مراجعة العارضة لفاتورات الشركة تتولى عمليات التعشير انها احتسبت خطأ الضريبة على القيمة المضافة بالرغم من ان القانون لا يسمح لها بذلك مادام الامر يتعلق ببضائع موجهة للتصدير.

وعليه فان العارضة تقبل بتحمل مبلغ 2.341.65 درهم المحدد من طرف الخبير عبد القادر مسكا بالرغم من انها لم تقم باسترجاعه.

والتمست الاشهاد بانها لا تمانع في اصلاح الخطأ المادي الوارد في الحكم ، و بالنسبة للاستئناف الفرعي التصريح بالغاء الحكم المستانف جزئيا فيما قضى به من اداء العارضة للسيد اولهنت محمد مبلغ 90.164.82 درهم من قبل الضريبة على القيمة المضافة و التصريح بحصر المبلغ المستحق له في 2.341.65 درهم الذي يمثل الضريبة على القيمة المضافة عن التعشير والذي كان يتعين عليها ان تقوم بتسديده.

و حيث عقب المستانف بواسطة دفاعه الاستاذ الطيب السملالي بمذكرة جاء فيها انه باستقراء جنابكم لتدوينات المذكرة الجوابية المرفوعة اليكم من قبل المستانف، يلاحظ ان هذه الاخيرة شاطرت العارض في موقفه من الحكم الابتدائي المستانف جزئيا من قبله، حيث اكدت ان مبلغ الدين الذي لها على العارض لا يتعدى (464.711.79 درهم) مطالبة تبعا لذلك بحصر المبلغ

المستحقة لها في المذكور ، و ليس في المبلغ الذي جاء بالحكم المستأنف (640.711.00 درهم).

في الاستئناف الفرعي :

نظرا الى ان المستانف عليه تنازل في استحقاق العارض للمبلغ المحكوم به له برسم الضريبة على القيمة المضافة عن النقل، بدعوى ان الخبير المنتدب السيد –عبد القادر مسكا – لم يتأكد من كونها قد استخلصت المبلغ المذكور برسم الضريبة على القيمة المضافة عن التنقل من لدن الجهات المختصة ، و انه (أي الخبير) انما حدد المبلغ المذكور على قرائن وتخمينات .

وحيث من جهة اخرى، افادت بان عمليات تصدير المنتوجات الفلاحية لا تخضع للضريبة على القيمة المضافة .

لكن حيث ان المسالة لا تخص عملية التصدير للمنتوجات الفلاحية في حد ذاتها ، وانما ينصب على المصاريف المتعلقة بنقل المنتوجات الفلاحية المعدة للتصدير الى الخارج والغير المعفاة من الضريبة المذكورة بدليل تضمينات صورة وثيقة الحساب الصادرة عن المستانف عليها.

وحيث يظهر من خلال ما ذكر ان ما تتمسك به المستانفة استئنافا فرعيا ، لا سبيل الى اعتباره مادامت لم تدل بشهادة من لدن الجهات المختصة تفيد عدم استرجاعها لاي مبلغ مالي برسم الضريبة على القيمة المضافة بالنسبة للنقل.

وحيث انه وخلافا ما اشارت اليه المستانف عليها من ان الخبير المنتدب لم يقم بمهمته كما يجب، فان هذا الاخير و بالرجوع الى التقرير الذي اعده في الموضوع ، يلاحظ انه واضح بخصوص مسالة تحديده للمبلغ المستحق للعارض برسم الضريبة على القيمة المضافة.

وحيث اجابت المستانف عليها بواسطة دفاعها الاستاذ لهمادي بمذكرة جاء فيها :

حيث بعدما اوضحت العارضة بالملموس و اعتمادا على المقتضيات القانونية المنظمة للضريبة على القيمة المضافة انها لم تستخلص ابدا الضريبة المذكورة فان السيد 1 تراجع عما كان يتمسك به، واصبح يزعم ان ما يطالب به هو الضريبة على القيمة المضافة المنصبة على المصاريف المتعلقة بنقل المنتوجات الفلاحية ، و ادلى بوثيقة حساب.

لكن حيث بمراجعة وثيقة الحساب المدلى بها ستلاحظ المحكمة الموقرة انها لا تنص بتاتا على احتساب الضريبة على القيمة المضافة.

حيث امام عدم جدية مزاعم السيد اولهنت و عجزه عن اثباتها، فانه اكتفى في الاخير بادعاء ان على العارضة ان تدلي بشهادة من لدى الجهات المختصة تفيد عدم استرجاعها لاي مبلغ مالي برسم الضريبة على القيمة المضافة بالنسبة للنقل.

حيث هكذا فان السيد 1 لم يثبت ان العارضة استخلصت الضريبة على القيمة المضافة فحسب بل تجاوز ذلك الى قلب عبء الاثبات معتبرا ان العارضة هي الملزمة بالادلاء بما يثبت انها لم تسترجع أي مبلغ برسم الضريبة من الجهات المختصة.

و حيث ادرجت القضية بجلسة 2008/4/17 حضرها نائب المستانف عليها مما تقرر معه اعتبار القضية جاهزة ووضعها في المداولة بقصد النطق بالقرار بجلسة 2008/5/22 و تم التمديد لجلسة 2008/07/24.

وبهذه الجلسة أمرت هذه المحكمة بإجراء خبرة حسابية لتحديد الدين محل النزاع قام بها الخبير السيد الطالب عبد الله.

وبتاريخ 09/1/23 وضع الخبير المذكور تقريره الذي خلص فيه إلى ان السيد 1 مدين لشركة 2 بمبلغ 464.711,00 درهم وتبقى شركة 2 مدعية للسيد 1 بمبلغ 2.341,65 درهم من قبل الضريبة على القيمة المضافة.

وبأجل 09/3/6 أدلت شركة 2 بواسطة دفاعها الأستاذ لهمادي وسنوسي واكن وفاطمة بناصر بمذكرة بعد الخبرة جاء فيها انه بمراجعة التقرير تلاحظ المحكمة ان السيد الخبير قام بمهمته بعد استدعاء الأطراف ووكلائهم بالبريد المضمون مع الاشعار بالتوصل ولما لم يرجع الاشعار بتوصل السيد اولهنت فانه اعاد استدعاءه مرة ثانية بواسطة البريد السريع، إلا انه لم يحضر لا هو ولا دفاعه رغم توصله.

وحيث بخصوص دين العارضة العالق بذمة السيد 1 فانه ليس موضوع نزاع على اعتبار انه يقر بمبلغ 464.711 درهم وان استئنافه كان مبررا بالخطا المادي الوارد في الحكم الابتدائي فقط.

وحيث بخصوص الضريبة على القيمة المضافة فقد تأكد للسيد الخبير من مراجعة جميع العمليات المتعلقة بنقل البضائع الموجهة للخارج انه لم يتم أداء الضريبة على القيمة المضافة عنها.

وبالاضافة إلى ذلك فان السيد 1 لم يدل أبدا بما يثبت ان العارضة استرجعت مبلغا ما من قبل الضريبة على القيمة المضافة والذي يزعم انه وصل إلى 92.506 درهم.

ولا يخفى على المحكمة انه لم يكن لمصلحة الضرائب ان تستخلص أصلا أي مبلغ من قبل الضريبة على القيمة المضافة على عمليات النقل لكونها معفاة قانونا ولان استخلاص أي مبلغ في هذه الحالة يشكل جريمة غدر.

وحيث بخصوص بعض العمليات التعشير التي تم اخضاعها للضريبة على القيمة المضافة خطا، فقد تأكد للسيد الخبير ان مبلغ تلك الضريبة لا يتجاوز 2.341,65 درهم وهو المبلغ الذي أبدت العارضة استعدادها لارجاعه للسيد 1.

وبجلسة 09/05/28 أدلى نائب المستأنف الأصلي بمستنتجات بعد الخبرة جاء فيها انه يظهر ان إمكانية اعمال تضمينات التقرير المذكور تبقى منعدمة ذلك لانه جاء مخالفا لمقتضيات المادة 63 من ق.م.م.

فالتقرير المذكور أفاد وبخصوص ما جاء به تحت عنوان " استدعاء الأطراف" ان الاستدعاء الموجه إلى العارض ارجع إليه بملاحظة عدم توصل المعني بالأمر.

وحيث ان العارض ما كان له ان يحضر لإجراءات الخبرة بسبب عدم توصله.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى يلاحظ وفي نفس السياق ان نائب العارض الموقع اسفله (الطيب السملالي) توصل بالاستدعاء وتخلف، مع ان الاستدعاء الموجه إلي في الموضوع حدد يوم 08/10/15 كموعد لإجراء الخبرة، وان توصلي به لم يتم إلا بتاريخ 08/10/13 الشيء الذي يجعل التوصل المذكور غير قانوني سيما وان الخبير المنتدب قرر وبطلب من نائب المستأنف عليها تأخير موعد إجراء الخبرة المأمور بها إلى يوم 08/12/8 حسبما جاء بتقرير الخبير نفسه.

وحيث ان الاعتبارات المذكورة تجعل التقرير المعد من طرف الخبير المنتدب غير ذي اثر وباطل بقوة القانون.

لما ذكر وبسببه يلتمس العارض إهمال التقرير المعد من طرف الخبير عبد الله الطالب بعد التصريح بعدم قانونيته مع ما يترتب على ذلك قانونا وتمتيعه بطلباته المسطرة بمختلف مذكراته المدلى بها بملف النازلة.

وحيث أدرجت القضية بجلسة 2009/09/24 حضرها نائب المستأنف عليها واسند النظر، مما تقرر معه جعل القضية في المداولة بقصد النطق بالقرار بجلسة 2009/09/24 مددت لجلسة 2009/10/15.

محكمة الاستئناف التجارية

بالنسبة للاستئناف الأصلي :

حيث تمسك الطاعن بخرق مقتضيات الفصل 3 من قانون المسطرية المدنية على اعتبار ان الحكم قضى بأكثر مما طلب منه على اعتبار ان المبلغ المطلوب هو 464.711,00 درهم بينما نجد ان المبلغ المحكوم به هو 640.711 درهم.

وحيث أجابت المستأنف عليها بان الأمر يتعلق بخطأ مادي فقط تسرب إلى الحكم وان الدين بالفعل لا يتعدى مبلغ 464.711.

وحيث لأجله فانه يتعين اعتبار الاستئناف الأصلي والقول بان المبلغ المحكوم به على السيد اولهنت محمد هو 464.711,00 درهم بدلا من 640.711,00 درهم الوارد بمنطوق الحكم خطا.

بالنسبة للاستئناف الفرعي :

حيث تعيب المستأنفة فرعيا على الحكم مجانبته للصواب عندما قضى عليها بأدائها لفائدة المستأنف الأصلي مبلغ 90.164 درهم من قبل الضريبة على القيمة المضافة عن النقل والحال ان مثل هذه العمليات معفاة من الضريبة المذكورة إلى غاية 2010.

وحيث أمرت المحكمة بإجراء خبرة حسابية لتحديد الدين محل النزاع فخلص الخبير المعين بعد اطلاعه على الدفاتر التجارية وكافة الوثائق إلى ان مديونية السيد اولهنت محمد لشركة 2 هي مبلغ 464.711 درهم ومديونية هذه الأخيرة للسيد 1 هي 2.341,65 درهم.

وحيث ان ما جاء بمذكرة المستأنف الأصلي غير جدير بالاعتبار لان نائبه سبق له التوصل ولم يحضر.

وحيث ان المحكمة بعد اطلاعها على الخبرة المنجزة يتبين لها بانها جاءت موضوعية ودقيقة مما ارتأت معه المصادقة عليها.

وحيث لأجله وبناء على المعطيات السابقة فانه يتعين اعتبار الاستئناف الاصلي واصلاح الخطأ المادي الذي تسرب الى الحكم واعتبار ان المبلغ المحكوم به هو 464.711,00 درهم بدل من 640.711,00 واعتبار الاستئناف الفرعي وتعديل الحكم المستانف وذلك بحصر المبلغ المحكوم به لفائدة المستانف في مبلغ 2341,00 درهم.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا.

في الشـــكل : سبق البت فيه بالقبول.

في الـجوهـــر : باعتبار الاستئناف الأصلي وإصلاح الخطأ المادي الذي تسرب إلى منطوق الحكم وذلك باعتبار ان المبلغ المحكوم به هو 464.711 درهم بدلا من 640.711 درهم وإبقاء الصائر على رافعه.

وفي الاستئناف الفرعي باعتباره وتعديل الحكم المستأنف وذلك بحصر المبلغ المحكوم به لفائدة المستأنف الأصلي في مبلغ 2.341,00 درهم مع جعل الصائر بالنسبة.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ب/د

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2009/5025
صدر بتاريخ:
2009/10/22
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2007/6/5594
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
5/2008/4507

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/10/22.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 1 في شخص ممثلها القانوني.
نائبها الأستاذان علي الكتاني وبندحمان عمر.
المحاميان بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين السيد 2.
نائبه الأستاذ محمد جنكل.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2009/10/01.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة 1 بواسطة دفاعها الأستاذ علي الكتاني بمقال مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2008/09/04 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2008/07/01 في الملف عدد 07/6/5594 والقاضي برفض الطلب .

في الشكــل:

حيث انه لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الطاعنة بالحكم المستانف واعتبارا لتوفر المقال على باقي الشروط الشكلية المتطلبة قانونا مما يتعين معه قبوله شكلا.

وفي الموضــوع:

حيث تتلخص وقائع النازلة في ان شركة 1 تقدمت بواسطة دفاعها بتاريخ 2007/05/24 بمقال تعرض فيه انه في إطار معاملاتها التجارية تسلمت من السيدين محمد الطاووس والفقيه الحسين 4 كمبيالات بقيمة إجمالية قدرها 1.630.000,00 درهم حالة الأداء وانهما امتنعا عن تسديد قيمتها فاستصدرت أمر بالاداء في مواجهتهما بتاريخ 2004/01/19 كان محل طعن بالاستئناف من طرف المدعى عليه باعتباره غير مدين بقيمتها وطاعنا بالزور الفرعي بشأنها فألغته محكمة الاستئناف في مواجهته وأنها تتقدم حاليا بهذه الدعوى لمقاضاته طبقا للإجراءات العادية استنادا للكمبيالات المدلى بها مع العلم بان الامر بالاداء قد أصبح نهائيا في حق الفقيه الحسين وان منازعة المدعى عليه في الكمبيالات سند الدين غير جدية لكونها تتضمن طابع السيدين الطاووس محمد والفقيه الحسين معا ،كما ان المعاملات التجارية قد تمت بينهما معا بالمحل التجاري العائد لهما والذي توصل فيه بالبضائع لذلك فإنها تلتمس الحكم على المدعى عليه بأداء المبلغ المذكور مع الفوائد القانونية من تاريخ استحقاق كل كمبيالة وتعويض 100.000,00 درهم والإكراه البدني في الأقصى والنفاذ المعجل والصائر وأرفقت المقال بنسخة قرار استئنافي.

وبناء على المذكرة الجوابية المقرونة بطلب مضاد مؤدى عنه المدلى به بجلسة 2007/01/15 جاء فيها ان الكمبيالات لا تتوفر على جميع البيانات القانونية المبينة في المادة 159 من مدونة التجارة لان الاسم المضمن بالكمبيالة ليس هو شركة 1 شركة المساهمة كما جاء في المقال إذ تشير لاسم آخر SNEARUANITAKISS ET CIES SARL كما انه لم يسبق ان وقع على الكمبيالات وان الخاتم والتوقيع المنسوب إليه مزور وانه يطعن في التوقيعات المنسوبة إليه والمبينة على ظهر الكمبيالات بالزور الفرعي ملتمسا رفض الطلب وأرفق المذكرة بتوكيل خاص.

فصدر الحكم المشار إليه أعلاه فاستأنفته شركة 1 .

موجبات الاستئناف

وحيث ان كان المستأنف عليه ينكر التوقيع الوارد في الكمبيالات فان توقيع شريكه على ذات الكمبيالات وبوجود طابعهما معا يفيد ان الدعوى الصرفية كما ورد في تعليل الحكم المستأنف انها محققة وذات اثر في مواجهة المستأنف عليه لعدة اعتبارات.

ذلك ان المستأنف عليه عندما طعن بالزور الفرعي أسسه على إنكار التوقيع الوارد بالكمبيالات ولم يطعن إطلاقا في صحة الطابع الحامل لاسمه واسم شريكه الفقيه الحسن الشيء الذي يؤكد الشراكة بين الطرفين.

وحيث انه للتأكيد على ما ذكر أعلاه فقد سبق للمستانفة ان قامت بإجراء معاينة واستجواب لمعرفة هل كان السيدان الطاوس والفقيه شريكين في المحل الكائن بزنقة استراسبورغ رقم 182 المحل 26 ولقد صرح ثلاث جيران بانهما كان فعلا شريكين مدة 11 سنة وان الطاوس كان صاحب المحل وان الفقيه الحسن شريكه.

وحيث ان المستانفة لم تكن تسلم البضائع إلا في المحل التجاري الذي يزاول به كل من المستأنف عليه والفقيه الحسن تجارتهما سويا حين كانا معا يستفيدان من هذه البضائع ويبيعانها بنفس المحل التجاري بشهادة الشهود.

وحيث ان المستانفة لم تكن وحدها المتعامل مع المستأنف عليه وشريكه بل هناك مجموعة أخرى من التجار والممولين يعرفون ان المستأنف عليه هو شريك للسيد الفقيه الحسن وكان التعامل معهما على هذا الأساس.

وحيث انه بالرجوع الى الكمبيالات موضوع الدين نجد انها تتضمن اسم المستأنف عليه الطاوس محمد وشريكه الفقيه الحسن وعنوانهما والوكالة البنكية المفتوحة بها حسابهما المشترك أو المفتوح باسم احدهما ورقم الحساب البنكي وشهادة البنك المرفقة بالكمبيالات تتضمن عبارة مؤونة غير كافية مما يؤكد ان الحساب المشترك يحمل توقيع احدهما والا لرجعت الكمبيالات بملاحظة نقصان التوقيع الثاني مما تبقى معه الكمبيالات منشاة على الوجه الصحيح والمطلوب قانونا.

وحيث ان أقوى دليل على كون المستأنف عليه كان شريكا للفقيه الحسن هو انهما لم يكونا شريكين في التجارة فحسب ولكن شريكين حتى في العقار ذي الرسم العقاري عدد 12/168975 والذي فوته الفقيه الحسن لزوجته السيدة فاطمة الحوت كما هو ثابت من خلال عقد تفويت عقار وشهادة الملكية المدلى بنسخة منهما ضمن أوراق الملف.

وحيث أكثر من ذلك ولدحض مزاعم المستأنف عليه فانه لا يمكنه ان ينكر كون السيدة فاطمة الحوت سبق لها ان منحته وكالة للتصرف نيابة عنها في تدبير أمور العقار المشترك وأنها قامت بتاريخ 2003/09/22 بإلغاء الوكالة وعزله.

وحيث في الأخير يتضح ان العبرة ليس بوجود التوقيع من عدمه على الكمبيالات سند الدين لان الامر يتعلق بالشراكة في التجارة وفي الأصل التجاري كما تم توضيحه أعلاه.

والتمس التصريح بإلغاء الحكم المستأنف وتصديا التصريح من جديد بالحكم على المستأنف عليه بالفوائد القانونية من تاريخ استحقاق كل كمبيالة الى غاية تاريخ الأداء الفعلي وتعويض قدره 100.000,00 درهم مع النفاذ والإكراه والصائر وفق التفصيل الوارد بالمقال الافتتاحي.

وبجلسة 2009/01/08 أدلى الأستاذ بندحمان عمر عن المستأنفة بمذكرة دفاعية جاء فيها:

حيث ان العلاقة بين المستانفة والطوس محمد هي علاقة مبنية على معاملة تجارية كما جاء في المقال الأصلي الافتتاحي الذي تقدم به الزميل الأستاذ علي الكتاني وان هذه المعاملة مبنية على الفواتير التالية:

1/ فاتورة رقم 004902 بمبلغ 430.002,00 درهم بتاريخ 2003/04/02 مع وصل تسليم البضاعة بنفس التاريخ.

2/ فاتورة رقم 004903 بمبلغ 320.000,00 درهم بتاريخ 2003/05/23 مع وصل تسليم البضاعة بنفس التاريخ.

3/ فاتورة رقم 004904 بمبلغ 400.000,00 درهم بتاريخ 2003/06/27 مع وصل تسليم البضاعة بنفس التاريخ.

4/ فاتورة رقم 004905 بمبلغ 480.009,00 درهم بتاريخ 2003/06/27 مع وصل تسليم البضاعة بنفس التاريخ.

وتحمل هذه الفواتير طابع المحل التجاري في اسم الطاوس محمد وشريكه الفقيه حسن.

وانها توصلت منهما بأربع كمبيالات مقابل ثمن السلع رجعت كلها بدون أداء ،فتقدمت بدعوى صرفية استأنفها الطاوس محمد محاولا التملص من الأداء زاعما انها لم تصدر عنه والحال انها صدرت عن محله التجاري وتحمل طابعه.

وحيث ان الاستئناف ينشر الدعوى من جديد ان الحكم الابتدائي جانب الصواب لما قضى برفض الطلب وأعطى تفسيرا خاطئا لما اعتبر الدعوى صرفية والحال انها تتعلق بمعاملة تجارية وكان على المحكمة ان تنذر العارضة بالإدلاء بالوثائق التجارية طبقا للفصل 32 من قانون المسطرة المدنية.

وبما ان الاستئناف ينشر الدعوى من جديد وهو محكمة موضوع فان الطاعنة تتدارك ذلك وتدلي بالأوراق التجارية التي لها الحجية الثابتة طبقا لمقتضيات الفصل 19 من مدونة التجارة في فقرته الثانية.

وان المستانفة تقاضيه في إطار المعاملة التجارية بالمحل التجاري المعروف بصرف النظر عن الاشخاص الموجودين هناك.

كما انها تتعامل تجاريا مع المحل التجاري وان كل من وجد منهما بالمحل يمكنه إمضاء أي ورقة تجارية تتعلق بالمتجر.

وحيث ان الطوس محمد إنكار المعاملة التجارية يدحضه فيها السجل التجاري للمحل الموجود في اسمه والمعاينة القضائية التي اثبت شهودها –الجيران– بأنهم يعرفون المحل التجاري في اسم الشريكين الطاوس محمد والفقيه حسن.

وحيث أجاب المستأنف عليه بواسطة دفاعه الأستاذ محمد جنكل بمذكرة جاء فيها:

حيث من المعلوم ان طلب الشركة المستأنفة هو أداء قيمة كمبيالات تحمل توقيعا تدعي بأنه ينسب الى السيد 2.

وحيث ان المحكمة التجارية كما هو واضح من خلال حيثيات الحكم ووقائعه وأمام تمسكه بكونه لم يسلم الشركة المستأنفة أية كمبيالات معينة ولم يسبق له ان أجرى أية معاملة معها بل بادر الى الطعن بالزور في التوقيع المنسوب إليه تعبيرا منه عن جدية دفوعاته أمام السيد كل ذلك فقد عقدت المحكمة التجارية بحثا بمكتب القاضي المقرر اسفر بان التوقيع الموجود على تلك الكمبيالات لا يعود 2 ولكن لشخص آخر اسمه الفقيه الحسن مؤكدا بذلك ما بصدد ما ورد في جميع محررات الشركة بأنها حصلت على أمر بالاداء في مواجهة السيد الفقيه الحسن أصبح نهائيا.

وحيث انه في غنى عن ان يذكر المستأنفة ان الامر يتعلق بورقة تجارية اشترط المشرع بخصوصها شروطا معينة أهمها توقيع الشخص الذي قام بسحبها وان حامل هذه الورقة لا يمكن له ان يطالب بقيمتها إلا في مواجهة الشخص الساحب وانه لا مجال لإقحام أسماء أشخاص آخرين الذين لا علاقة لهم بهذه الورقة التجارية ولم يقوموا بالتوقيع عليها.

وحيث والحال كذلك ان تمسك الشركة المستأنفة بشراكة مزعومة بينه وبين الموقع على الكمبيالات موضوع النزاع وفضلا عن عدم صحتها فانه لا يمكن ان تفيد الشراكة في شيء ما دام ان الشركة كما سبق القول لا يحق لها مطالبة أي شخص آخر بقيمة كمبيالة لم يقم بسحبها ولا التوقيع عليها.

كما أدلى بجلسة 2009/02/26 بمذكرة جاء فيها:

حيث ان الفواتير المدلى بها من طرف شركة 1 لا يتعلق أبدا بالدعوى موضوع النزاع الموضوعة من طرفها خلال المرحلة الابتدائية والتي أسستها على كمبيالات تبت للمحكمة الابتدائية التجارية زوريتها في مواجهة ثبت السيد 2 بناءا على تصريح ممثلها نفسه بجلسة البحث.

حيث ان أساس المقال الافتتاحي ليس هو الفواتير المدلى بها من طرف شركة 1 وإنما أساسه كمبيالات كما سبق القول تبث زوريتها ما يجعل التمسك بهذه الفواتير غير مشروع وغير قانوني وهي تعتبر وثائق دخيلة على النزاع ما دامت لم تكن موضوع مطالبه في المقال الافتتاحي للدعوى.

حيث ان الفواتير المدلى بها لم تكن موضوع أية مطالبة مستقلة كما ان الشركة لم تؤد الرسوم القضائية الواجبة على المبلغ المضمن بها باعتبارها تحمل مبلغا مستقلا كما انه لم يتمكن من مناقشة هذه الفواتير خلال المرحلة الابتدائية لعدم الإدلاء بها ولا التمسك بها من طرف الشركة خلال هذه

المرحلة التي اقتصرت فيها على كمبيالات غير ملزمة له وبالتالي يبقى الإدلاء بهذه الفواتير خلال مرحلة الاستئناف وحشوها في إطار مطالبة مستقلة مبنية على سند آخر الذي هو الكمبيالات مجرد عبث غير مقبول وغير جدير بالاعتبار.

وحيث عقبت المستأنفة بواسطة دفاعها الأستاذ الكتاني بجلسة 2009/05/21 بمذكرة جاء فيها :

حيث ان المستانفة لما أدلت بالفواتير المثبتة للذين لم تخرق أية قاعدة قانونية ولم تختلط عليها الأمور كما يزعم المستأنف عليه.

فالفواتير المدلى بها هي موضوع المعاملة التجارية ونظرا لكون المستانفة تطبق القانون في جميع معاملاتها التجارية فإنها لا تبيع ولا تشتري بدون فاتورة والكمبيالات موضوع الدين هي السند القانوني لدينها الذي تطالب به وتؤكده الفاتورات ولا يمكنها بأي حال من الأحوال ان تؤدي مبالغ مالية عن الفواتير والكمبيالات لان الدين واحد فقط تدعيما لموقفها ونظرا لكون محكمة الدرجة الأولى لم تقتنع بالمديونية ارتأت المستانفة الإدلاء بالفواتير المثبتة للدين والمدعمة للكمبيالات فالدين واحد موضوع الكمبيالات والفاتورات.

والمحكمة لا شك ستفطن ان المستأنف عليه يراوغ فقط ويريد التملص من أداء الدين العالق بذمته الثابت والمشروع والذي لحد الآن لم يثبت براءة ذمته منه.

مما تبقى معه الفواتير المدلى بها هي نفسها موضوع الكمبيالات وليست دخيلة على الدعوى الجارية حسب زعم المستأنف عليه ولا يعقل ان تؤدي المستانفة عن نفس الدين رسوم قضائية مرتين.

إضافة الى ذلك فأية معاملة تجارية بين تجار تكون فيها كمبيالات أو شيكات كوسائل أداء وفواتير ووصولات الطلب والتسليم كإثبات لهذه العملية التجارية حيث بواسطتها يتم تدوين العملية التجارية في الدفاتر التجارية للمتعاملين.

فالدعوى الحالية هي مبنية على كمبيالات بقيت بدون أداء أي دعوى صرفية محضة والعارضة تدعيما منها لدعواها وزيادة في الحجة ارتأت الإدلاء بالفواتير لا اقل ولا أكثر الشيء الذي لم يتقبله المستأنف عليه ويحاول بالتالي التشكيك فيه بكافة الوسائل.

وحيث أدرجت القضية بجلسة 2009/06/11 حضرها نواب الأطراف وأكدوا ما سبق مما تقرر معه تأخير القضية جاهزة لجلسة 2009/10/01.

وبهذه الجلسة وضعت القضية في المداولة بقصد النطق بالقرار لجلسة 2009/10/22.

محكمة الاستئناف

حيث تعيب الطاعنة على الحكم مجانبته للصواب عندما قضى برفض الطلب لان المستأنف عليه شريك مع السيد الفقيه لحسن إذ يزاولان معا التجارة بالمحل الذي تسلما فيه البضاعة كما يؤكد ذلك محضر المعاينة والاستجواب.

كما تمسكت في مذكرة لاحقة بان المعاملة التجارية موضوع هذه الدعوى تؤكدها أيضا الفواتير التي تحمل طابع المحل التجاري الحامل لاسم الشريكين المستأنف عليه والسيد الفقيه لحسن.مدلية بفواتير تحمل نفس مبالغ الكمبيالات سند الدين وبنسخة من السجل التجاري التي تفيد بان المحل مسجل في اسم المستأنف عليه.

وحيث أجاب المستأنف عليه بان الفواتير المستدل بها لا علاقة لها بموضوع النزاع الحالي وان أساس المقال الافتتاحي هو الكمبيالات وليس الفواتير التي تحمل مبلغا مستقلا كما انه لم يتمكن مناقشتها خلال المرحلة الابتدائية لعدم الإدلاء بها .

وحيث ان الثابت من الوثائق المستدل بها ان المستأنف عليه هو صاحب المتجر كما تفيد نسخة السجل التجاري المستدل بها ولا يوجد بالملف ما يفيد وجود علاقة تبعية ما بين المستأنف عليه والسيد لفقيه حسن للقول بأنه كان مجرد اجير بالمحل فضلا عن انه وحتى لو كان كذلك فانه يعتبر تاجرا ظاهرا في تصرفاته بالنسبة للاغيار.

وحيث ان الثابت من الطابع الذي يحمل اسميهما معا وكذا عنوان المحل ومحضر المعاينة المتضمنة لتصريحات الجوار وأيضا من قرائن أخرى تم الوقوف عليها من خلال تصفح الوثائق المدلى بها وعلى الاخص الفواتير المثبتة للمعاملة وبونات التسليم المتعلقة بها ان المستأنف عليه السيد الطاوس محمد ولفقيه لحسن شريكان في المحل وبما ان البضاعة سلمت في المحل المشار إليه في الطابع الحامل لاسم الشريكين معا فانهما مسؤولان على وجه التضامن اتجاه الغير حسن النية.

وحيث انه بالإضافة الى ما ذكر أعلاه فانه بالرجوع الى الفواتير المستدل بها يتبين بأنها مؤرخة بنفس تاريخ الكمبيالات وتحمل نفس مبالغها وتحمل أيضا طابع المحل المشار إليه أعلاه وان وصولات التسليم المرفقة بالفواتير المذكورة تفيد ان المتجر المملوك للمستأنف عليه هو الذي استفاد من البضاعة موضوع الكمبيالات والفواتير.

وحيث ان المدعية سبق لها ان سلكت مسطرة الامر بالاداء بشان الكمبيالات وبعد استئنافه قضت محكمة الاستئناف بإلغائه ورفض الطلب في شقه المتعلق بالنسبة الطاووس وإحالة القضية على الموضوع للتقاضي بشانه تبعا للإجراءات العادية.

وحيث انه عند مناقشة القضية أمام محكمة الموضوع أدلت المستأنفة بالفواتير المشار إليها أعلاه والمرفقة بوصولات التسليم كما تمت الإشارة الى ذلك تدعيما واثباتا للمعاملة.

وحيث ان المستأنف عليه لم ينف المعاملة المتعلقة بالفواتير وبونات التسليم ولم يطعن فيها بأي طعن جدي وإنما اكتفى بالقول بأنها لا علاقة لها بموضوع الدعوى دون إثبات المعاملة التي تتصرف إليها مما يكون معه ما تمسك به بشأنها غير جدير بالاعتبار.

وحيث لأجله وبناء على المعطيات السابقة وبما ان متجر المستأنف عليه استفاد من البضاعة موضوع المعاملة فانه يكون بدوره ملزما بأداء قيمتها مما يكون معه الحكم القاضي برفض الطلب في غير محله ومجانبا للصواب لذا يتعين اعتبار الاستئناف وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد على المستأنف عليه بأدائه لفائدة المستأنفة مبلغ 1.630.000,00 درهم.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهـر : باعتباره وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به والحكم من جديد على المستانف عليه السيد 2 بأدائه للمستأنفة مبلغ 1.630.000,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وبتأييده في الباقي .

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ف/ف

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2009/5245
صدر بتاريخ:
2009/11/3
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2005/8/2681
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
5/2009/683

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/11/3.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد 1.
نائبه الأستاذ عمر زعاج المحامي بهيئة الرباط.
بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين السيد 2.
نائبه الأستاذ محمد الخطابي المحامي بهيئة الرباط.
بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
و بناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2009/9/29.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث انه بتاريخ 2009/01/22 تقدم السيد 1 بواسطة دفاعه بمقال مؤدى عنه بنفس التاريخ، يستانف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2006/6/27 في الملف عدد 8/2005/2681 والقاضي عليه باداء مبلغ 22400 درهم مع الفوائد القانونية من 2003/11/1 وتحديد مدة الاكراه البدني في الادنى والصائر.

في الشكــل:

حيث ان الاستئناف جاء مستوفيا لكافة الشروط القانونية، مما يتعين معه التصريح بقبوله.

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ان السيد 2 تقدم بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2005/11/29 يعرض فيه بواسطة دفاعه ان المدعى عليه مدين له بما قدره 22400 درهم ناتج عن كمبيالات مسلمة له من طرفه لصرفها عند حلول اجلها بدءا من 2003/11/1 الا انه لم يؤد ما بذمته ملتمسا الحكم على المدعى عليه بادائه له مبلغ 22400 درهم قيمة الكمبيالات الحالة الاداء مع الفوائد القانونية من تاريخ الحلول والصائر وبتحديد مدة الاكراه البدني في الادنى.

وبناء على المذكرة المدلى بها بجلسة 2006/4/25 من طرف نائب المدعي والتي ضمنتها 8 كمبيالات قيمة كل منها 2800 درهم في محاضر الاحتجاج بعدم الاداء ونسخة من حكم استئنافي يقضي بعدم الاختصاص للبث في الامر بالاداء باعتبار الدين تجاري عادي.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليه بجلسة 2006/5/16 والتي جاء فيها ان المدعى عليه وبعد ان اشترى 400 حصة من حصص شركة فضاء ياسمينة من المدعى وكان بتاريخ 2002/1/10 اخبر من قبل هذا الاخير ان حساب الشركة مدين للبنك القرض العقاري والسياحي بما قدره 30000 درهم فسلمه المدعى عليه كمبيالات على اساس ان يودع كل شهر جزء منها في حساب الشركة الى حين انقضاء الدين، لكن المدعي لم يف بالتزاماته مما حدى بالعارض الى ان يؤدي شخصيا مبلغ 16800 درهم الذي يشكل ثلثي الدين المتخلذ بذمة الشركة فطالب المدعي بان يرجع له الكمبيالات التي ادى قيمتها فرفض ذلك، ملتمسا الاشهاد بان المدعى عليه مدين للمدعي بمبلغ 5600 درهم فقط ورفض مازاد عن ذلك.

وحيث انه بعد تعقيب المدعي اصدرت المحكمة، الحكم المشار اليه اعلاه موضوع الطعن بالاستئناف.

<u>اسباب الاستئناف</u>

حيث يتمسك الطاعن بان الحكم المستانف ناقص التعليل الموازي لانعدامه، لانه استبعد الدفوعات المثارة من قبله وجاء في تعليله ان الدفع المثار من قبل الطاعن لا يطابق ولا يستقيم، لانه لا يوجد بالملف ما يفيد التزامه باداء ديون الشركة.

وحيث ان الحكم المستانف لم يآخذ بعين الاعتبار الدفع المثار من قبل الطاعن والذي مفاده انه ادى مبلغ 16800 درهم الذي يمثل جزءا من قيمة الكمبيالات التي سلمها للمستانف عليه، وهي حقيقة تثبتها التواصيل المدلى بها، وان هذا الاداء لا يحتاج الى اثبات اخر والقول بالتزام المستانف عليه باداء ديون الشركة، مما يجعل الحكم المستانف معللا تعليلا ناقصا ويتعين الغاءه وبعد التصدي الحكم بالاشهاد له بانه أدى مبلغ 16800,00 درهم ولم يبق بذمته سوى مبلغ 5600 درهم وجعل الصائر على المستانف عليه.

وحيث ادلى المستانف عليه بمذكرة جوابية يعرض من خلالها بواسطة دفاعه ان دفع المستانف بكونه ادى مبلغ 16800 درهم لشركة تعامل معها، فان هذا التعامل يخصه هو ولا يمس الدين المطالب به الثابت بكمبيالات صادرة عن المدين ولا علاقة لها بما يدعيه من اداء من طرفه للشركة التي ارتبط معها في معاملاته الخاصة بينه وبين الشركة التي اوردها في مقاله الاستئنافي، وان هذا الدفع قد اجابت عنه محكمة الدرجة الاولى مما يتعين معه رده.

وحيث ان المستانف لم يدل امام محكمة الاستئناف باي عنصر جديد لمناقشته، اما الدفع بنقصان التعليل فهو سبب من اسباب طلب النقض يحصر ما يعاب على الحكم او القرار بعد تطبيق المحكمة للقانون على واقع المنازعة، ولا يكون سببا من اسباب الاستئناف التي ينبغي ان تستخرج من معطيات واقع المنازعة واسبابها والحجج المدلى بها، مما يجعل الاستئناف بدون اسباب موضوعية.

وحيث يتعين تبعا لما ذكر اعلاه، تاييد الحكم المستانف مع تحميل المستانف الصائر.

وحيث ادرج الملف بجلسة 2009/9/29 تخلف خلالها الجميع، مما تقرر معه حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2009/11/3.

المحكمــة

حيث يتمسك الطاعن بان الحكم المستانف ناقص التعليل الموازي لانعدامه لانه لم ياخذ بعين الاعتبار دفعه بكونه ادى مبلغ 16800 درهم الذي يمثل جزءا منها الكمبيالات المسلمة للمستانف عليه لفائدة شركة فضاء ياسمينة كما هو ثابت من التواصيل المدلى بها.

وحيث ان الثابت من وثائق الملف وخاصة الكمبيالات المدلى بها، ان العلاقة قائمة بين المستانف والمستانف عليه، وبالتالي فان دفع المستانف كونه ادى مبلغ 16800 درهم لفادئدة شركة فضاء ياسمينة، فانه فضلا على انه يوجد بالملف ما يبين العلاقة بين هاته الاخيرة والمستانف

عليه، فانه لا يوجد أي اتفاق بين الطرفين بشأن اداء قيمة الكمبيالات عوض ديون الشركة المذكورة اعلاه.

وحيث تبعا لذلك يكون الحكم المستانف قد صادف الصواب فيما قضى به، مما يتعين معه تأييده ورد الاستئناف المثار بشانه.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهـر : برده وتأييد الحكم المستانف وابقاء الصائر على رافعه.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ف/ف

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2009/5628
صدر بتاريخ:
2009/11/19
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2008/7/10352
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
5/2009/2647

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/11/19.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد 1.
نائبه الأستاذ حسن كيمي.
المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين السيدة 2.
نائبها الأستاذ محمد وسيط.
المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
والفصول.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدم به السيد أحمد بواسطة محاميه الاستاذ حسن كيمي بتاريخ 2009/5/29 والذي يستانف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 09/02/18 ملف رقم 2008/7/10352 القاضي بادائه للمدعية مبلغ 80.000,00 درهما مع الفوائد القانونية وشمول الحكم بالنفاذ المعجل.

في الشكــل:

حيث بلغ الحكم المستانف للطاعن بتاريخ 09/5/13 واستانفه بالتاريخ اعلاه مما يكون معه الاستئناف واقعا داخل الاجل القانوني ومستوف لباقي شروطه الشكلية ويتعين التصريح بقبوله.

وفي الموضــوع:

حيث يتجلى من وثائق الملف وبالخصوص المقال الافتتاحي للدعوى والحكم المستانف والمقال الاستئنافي ان المدعية تقدمت بواسطة محاميها بتاريخ 08/11/10 بمقال تعرض فيه انها دائنة للمدعى عليه بمبلغ 80.000,00 درهم على اثر معاملة تجارية بواسطة شيك رقم AAB 8275067 صادر عن البنك الوطني للانماء والذي فوجئت العارضة بانه لم يعد موجودا وان المدعى عليه امتنع عن الاداء رغم جميع الوسائل الحبية لذلك فهي تلتمس من المحكمة الحكم على المدعى عليه بادائه المبلغ المذكور وبالتعويضات الناتجة عن التماطل في الاداء متضمنة للفوائد القانونية مع النفاذ المعجل والصائر وادلت باصل الشيك.

وبعد انتهاء الاجراءات المسطرية صدر الحكم المستانف

وحيث جاء في موجبات الاستئناف ان الطاعن سبق له في اطار ودي ان ادى للمستانف عليها ثلتي المبلغ المضمن بالشيك لاجله يلتمس اجراء بحث في النازلة واحتياطيا توجيه اليمين القانونية بخصوص مبلغ الدين المتبقى بذمته

وبناء على ادراج القضية بجلسة آخرها جلسة 2009/10/29 تخلف عنها دفاع المستانف عليه رغم التوصل مما تقرر معه حجز القضية للمداولة لجلسة 09/11/19.

المحكمــة

حيث ركز الطاعن استئنافه على ادائه ثلتي مبلغ الشيك وهو ما يوجب اجراء بحث اساسا واحتياطيا توجيه اليمين للمستانف على الدين المتبقى بذمته.

وحيث ان توجيه اليمين للخصم حول الاداء يستوجب الادلاء بتوكيل خاص من المستانف وفقا لمقتضيات القانون المنظم لمهنة المحاماة.

وحيث ان طلب اجراء البحث الذي تمسك به الطاعن حول الاداء هو من قبيل اعداد الحجة لفائدة احد اطراف الدعوى مع العلم ان الوفاء بالالتزام يتحمل مدعيه عبأ اثباته.

وحيث يتجلى مما ذكر ان الحكم القاضي على المستانف باداء قيمة الشيك كان صائبا ويتعين تأييد.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهـر : برده وتأييد الحكم المستانف وإبقاء الصائر على رافعه.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ب/د

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2009/5777
صدر بتاريخ:
2009/11/26
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2008/7/4113
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
5/2009/571

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/11/26.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد 1.
نائبه الأستاذ لحرور بوعزة.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين السيد 2.
نائبته الأستاذة عتيقة الامراني.
المحامية بهيئة الدار البيضاء.
بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
والفصول.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناءا على المقال الاستئنافي الذي تقدم به السيد 1 بواسطة محاميه الأستاذ لحرور بوعزة بتاريخ 2009/01/27 والذي تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2008/10/19 في الملف رقم 08/7/4113 القاضي بأداء المدعى عليه للمدعي مبلغ 200.000,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ استحقاق كل كمبيالة والاكراه البدني في الأدنى ورفض باقي الطلبات.

في الشكــل:

حيث بلغ الحكم المستأنف للطاعن بتاريخ 2009/01/15 واستأنفه بالتاريخ أعلاه مما يكون معه الاستئناف واقعا داخل اجله القانوني مستوف لباقي شروطه الشكلية ويتعين التصريح بقبوله.

وفي الموضــوع:

حيث يتجلى من وثائق الملف وبالخصوص المقال الافتتاحي للدعوى والحكم المستأنف والمقال الاستئناف ان المدعي السيد فؤاد الحسين تقدم بتاريخ 2008/04/29 بواسطة محاميه بمقال يعرض فيه انه دائن للمدعى عليه بمبلغ 160.000,00 درهما المترتب عن اربع كمبيالات حالة الأداء على التوالي في 2005/12/30 -2006/12/30 -2006/06/30 -2007/06/30 رجعت كلها بدون أداء.

وان جميع المحاولات المبذولة من اجل حثه على الأداء باءت بالفشل لذلك فانه يلتمس الحكم عليه بأداء المبلغ المذكور مع الفوائد القانوني من تاريخ حلول كل كمبيالة الى تاريخ الأداء وتعويض عن التماطل قدره 6.000,00 درهم والاكراه البدني في الأقصى والنفاذ المعجل والصائر وارفق المقال بأربع كمبيالات مع اشهادات بنكية ومقال من اجل الامر بالاداء مع أمر بالموافقة.

وبناء على جواب المدعى عليه المدلى به بجلسة 2008/07/22 جاء فيه اداءه جميع لديون كما تبين من اصل الابراء الصادر عن المدعي ملتمسا لذلك الحكم برفض الطلب.

وبناء على المقال الاضافي المؤدى عنه والمدلى به من طرف نائب المدعي بجلسة 2008/07/22 التمس فيه الحكم بأداء مبلغ 40.000,00 درهم موضوع الكمبيالة الحالة الأداء بتاريخ 2007/12/30 مع الفوائد القانوني من تاريخ الحلول الى تاريخ التنفيذ وتعويض عن التماطل قدره 2.000,00 درهم والصائر وأرفق المقال بكمبيالة مع اشهاد بنكي.

وبناء على ادراج الملف بعدة جلسات اخرها جلسة 2008/09/30 حضرها نائب المدعى عليه والفيت بالملف مذكرة نائب المدعي افاد فيها انعدام أية علاقة بين الابراء والكمبيالات موضوع الدين ملتمسا الحكم وفق الطلب فتقرر اعتبار الملف جاهزا وحجزه للمداولة ليوم 2008/10/14.

فصدر الحكم المطعون فيه بالاستئناف.

وحيث جاء في موجبات الاستئناف ان الطاعن بعد إجراء محاسبة من المستأنف عليه تبين ان بذمته مبلغ 240.000,00 درهما سلم له على اثرها 6 كمبيالات كل واحدة بمبلغ 40.000,00 درهما وانه قام بأداء هذا المبلغ بواسطة شيك بنكي عدد AJB 2010991 مسحوب عن البنك المغربي للتجارة الخارجية، وان المستأنف عليه احتفظ بالكمبيالات ولم يسلمها له رغم مطالبته له بتسلمها وانه قام برفع دعوى بناءا على اربع كمبيالات ثم اضاف كمبيالة أخرى بمقتضى مقال إضافي وانه أدى بوصل ابراء وبنسخة من الشيك الذي بمقتضاه أدى ما بذمته لأجله يلتمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب واحتياطيا بإجراء بحث.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف دفاع المستأنف عليه لجلسة 2009/03/26 ان الشيك المدلى به يمثل قيمة شيكين رجعا بدون رصيد كان موضوع شيكايتين بالمحكمة الابتدائية وان الكمبيالات تمثل معاملات أخرى وقد تسلمها المستأنف عليه يوم تسلم الشيك المثبت وكذا التزام بالرهن مصادق على توقيعه وست كمبيالات حالة بتاريخ 2005/06/30 أي بعد ستة اشهر على الالتزام واخرها حالة بتاريخ 2007/12/30 ثلاث سنوات بعد ،وانه أدى قيمة كمبيالة واحدة الحالة بتاريخ 2005/06/30 وان مبلغ الدين ككل هو 200.000,00 درهما ، وان تاريخ تحرير الابراء بنفس تاريخ انشاء الكمبيالات لا يشير إليها لأجله يلتمس تأييد الحكم المستأنف.

وبناءا على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف دفاع المستأنف عليه 2009/05/07 ان المبلغ موضوع الشكايات يتعدى مبلغ الشيك الذي أدلى به الطاعن والذي يمثل أداء الكمبيالات الستة موضوع النزاع وانه أدلى فقط بخمس كمبيالات دون السادسة ليتفادى مبلغ الشيك ،وان الشيك الذي أدلى به الطاعن مقابل أدائه 6 كمبيالات لا علاقة له بالشيكات المذكورة بمحضر الضابطة القضائية وانه سلم للمستأنف عليه الشيك الحامل لمبلغ 240.000,00 درهما وسلمه ابراء في نفس اليوم وهو 2004/12/28 وان الالتزام المدلى به يتضمن 6 كمبيالات يدل بخمسة وان طلب الطاعن تسليمه الكمبيالات والالتزام بالرهن لكنه رفض.

وبناءا على ادراج القضية بعدة جلسات اخرها جلسة 2009/10/08 تقرر بها حجز القضية للمداولة لجلسة 2009/10/29 مددت لجلسة يومه.

المحكمة

حيث ركز الطاعن استئنافه على انه سبق ان أدى ما بذمته بواسطة شيك بنكي وان المستأنف عليه احتفظ بالكمبيالات موضوع الدعوى وانه أدلى بوصل ابراء من الدين المحكوم به.

وحيث واجه المستأنف عليه هذه الدفوع على ان الكمبيالات تتعلق بمعاملات أخرى وان الابراء المدلى به لا يشير الى الكمبيالات المذكورة.

وحيث ان الابراء الذي تمسك به الطاعن وان كان قد حرر بنفس تاريخ انشاء الكمبيالات وهو 2004/12/28 إلا انه لا يشير إليها بتاتا فضلا على ان تواريخ استحقاق هذه الكمبيالات اخرها 2007/12/30 جاء لاحقا لتاريخ الابراء المذكور بالتالي فانه لا يؤدي الى انقضاء الدين المطالب به.

وحيث يكون الحم المستأنف الذي سار في هذا الاتجاه وقضى به بالاداء اعتمادا على كمبيالات مستوفية لجميع البيانات على أساس مبدأ الاستقلالية والتجريد التي تميزها كورقة صرفية في محله ويتعين تأييده في جميع مقتضياته مع تطبيق الفصل 124 من ق.م.م

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهـر : برده وتأييد الحكم المستأنف وإبقاء الصائر على رافعه.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

و/ع

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2009/5932
صدر بتاريخ:
2009/12/08
رقم الملف بالمحكمة التجارية
5/2003/5950
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
5/2009/2826

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 08-12-2009.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين السيدة 1.
نائبها الأستاذ عزيز بنكيران المحامي بهيئة فاس والجاعل محل المخابرة معه بكتابة ضبط هذه المحكمة.
بوصفها مستأنفة من جهة.
وبين -شركة 2 شركة مساهمة في شخص ممثلها القانوني وأعضاء مجلسها الإداري الكائن مقرها ب
-السيد 3 .
نائبه الأستاذ علي امكيرد.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.
-السيد 4 .
نائبه الأستاذ محمد السعيدي المحامي بهيئة فاس والجاعل محل المخابرة معه بمكتب الأستاذ بوشعيب كرومي المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2009/10/20.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
والفصل 142 من ق.م.م.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدم به دفاع المستأنفة والمؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 08-06-2009 والذي تستأنف بمقتضاه الحكم عدد 11906 الصادر بتاريخ 28-11-2005 في الملف التجاري عدد 2003/5/5950 والقاضي علنيا ابتدائيا وغيابيا بقيم في حق شركة 2 وغيابيا بالنسبة للسيد 3 وحضوريا في حق السيدة ابتسام 1 وصيدلية السعيدي في الشكل بقبول الطلب الأصلي والطعن بالزور الفرعي وفي الموضوع بأداء المدعى عليهم شركة 2 في شخص ممثلها القانوني السيد 3 وابتسام 1 لفائدة المدعي مبلغ 49.157,77 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ 01-03-2003 لغاية التنفيذ والإكراه البدني في مواجهة الكفلاء.

وحيث جاء في أوجه الاستئناف ان تاريخ تأسيس شركة 2 سنة 1996 وان جمعا عاما استثنائيا انعقد بتاريخ 24-04-2001 استقالت فيه العارضة من التسيير المشترك وحصلت على الوصل الشامل للتسيير بدون تحفظ كما فوتت الحصص المملوكة لها للسيد 3 الذي أصبح مسيرا وحيدا للشركة ثم ان الكمبيالات موضوع الدعوى جاءت بها عدة عيوب وانه تم الطعن فيها بالزور الفرعي كما ان العارضة تحفظت في عقد الكفالة.

والتمست إلغاء الحكم المستأنف وإخراج المستأنفة من الدعوى ورفضها مع تحميل الصائر لرافعه.

وأرفق مقاله بنسخة من الحكم – ظرف التبليغ.

وحيث ان السيد 4 أدلى بمذكرة جوابية بجلسة 18-08-2009 التمس فيها تأييد الحكم المستأنف في شقه المتعلق باخراجه من الدعوى وتحميل من يجب الصائر.

وحيث توصل الأستاذ علي امكيرد عن السيد 3 ولم يحضر.

وحيث تم استدعاء شركة 2 فرجع مرجوع استدعائها بملاحظة مجهولة بالعنوان.

وحيث أدرجت القضية بجلسة 20-10-2009 فاعتبرتها المحكمة جاهزة وحجزتها للمداولة والنطق بجلسة 24-11-2009 ومددت لجلسة 08-12-2009.

المحكمـــة

-في الشكـل

بناء على المقال الاستئنافي.

وحيث تبين للمحكمة من خلال المقال الاستئنافي انه قدم في مواجهة شركة 2 والسيد 3 والسيد 4 دون البنك الشعبي الذي جاء الحكم المطعون فيه لفائدته.

وحيث ان مقتضيات المادة 142 من ق م م تشترط وبصيغة الوجوب ان يتضمن المقال الاستئنافي اسماء وصفة ونوع ومركز الأشخاص المستأنف عليها سواء كانت طبيعية أو معنوية.

وحيث انه وفي هذا الصدد فقد جاء في قرار للمجلس الأعلى صادر بتاريخ 06-06-1990 تحت رقم 1230 أشار إليه الأستاذ عبد العزيز توفيق في كتابه "شرح قانون المسطرة المدنية والتنظيم القضائي" صفحة 298 ما يلي: "..... ان هذا الاستئناف يجب ان يشمل جميع الأطراف الذين كانوا في المرحلة الابتدائية وان إغفال احدهم وخاصة إذا كان هو المطلوب منه الحق المدعى به وعدم ادخاله بمقال الاستئناف إلا بعد مضي اجل الاستئناف يجعل طلب الاستئناف غير مقبول في حق الجميع".

كما جاء في قرار آخر للمجلس الأعلى صادر بتاريخ 25-11-1987 تحت رقم 2514 ملف عدد 84/2740 منشور بمجلة المعيار عدد 15 ينار 1989 صفحة 87 ما يلي: " انه لما كانت الطعون لا تقبل إلا ضد من تكون القرارات المطعون فيها لصالحه من أطراف الدعوى، ولما كان حكم ابتدائية فاس المستأنف من طرف الطاعن لم يصدر إلا لصالح المطلوب في النقض ولم يقض بشيء لورثة المدعي الأصلي الذين لم تبين المحكمة حقوقهم التي قالت ان من شان مناقشة الحكم المستأنف أو تغيير وجهته في غيبتهم ان يمس بها لما كان الأمر كذلك فلا يكون الطاعن الذي اقتصر في توجيه استئنافه ضد المطعون ضده المستفيد وحده من الحكم قد اخل بإجراء مسطري".

وحيث انه واستنادا للمقتضيات المذكورة أعلاه وباغفال المستأنفة ادخال البنك الشعبي المحكوم لفائدته والاكتفاء بذكر باقي الأشخاص التي لم يقضى لفائدتها الحكم المطعون فيه بشيء يكون مقالها الاستئنافي جاء مختلا ويتعين الحكم بعدم قبوله وإبقاء الصائر على رافعه.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا وغيابيا في حق الجميع باستثناء السيد 4

.

في الشـــكل : عدم قبول الاستئناف مع إبقاء الصائر على رافعه.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط